

مَشْرَح  
فَتْحُ الْقَدِيرِ

لِلْعَاجِزِ الْفَقِيرِ

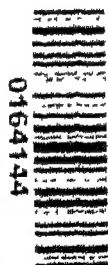
تأليف

أشيع الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

الجزء الثامن

وقد

أعيد الطبع في المطبع



0164144

Bibliotheca Alexandrina













شرح فتح القدير  
للعلاء جز الفقيه





# شرح فتح القدير للعلاجيز الفقيه

تأليف

الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان



الجزء الثامن









\*(كتاب الاجارات)\*  
 لما فرغ من بيان أحكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة تشرع في بيان أحكام  
 تملك الاعيان بغير عوض  
 وهو الهبة تشرع في بيان أحكام  
 تملك المنافع بعوض وهو  
 \*(كتاب الاجارات)\*

\*(كتاب الاجارات)\*  
 لما فرغ من بيان أحكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة تشرع في بيان أحكام تملك المنافع بعوض وهو  
 الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان، قدمت على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على  
 الوجود ثم اعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انما هي مائة عان لازمين فلذلك أو رد كتاب الاجارات  
 متصلا بفصل الصدقة كذا في الشروح قال صاحب العناية وانما جعلها اشارة الى انها حقيقة ذات أفراد فان لها  
 نوعين نوع بردي على منافع الاعيان كاستجار الدور والاراضي والدواب ونوع بردي على العمل كاستجار المحترفين  
 للاعمال نحو القمار والخياطة ونحوهما اهـ (أقول) فيه اختلال لانه ان أراد بالافراد في قوله ذات أفراد  
 الاشخاص الجزئية كالموتى المتبادر من لفظ الافراد لم تحصل فائدة في جمعها الا لا يحصل عند أحد أن يكون  
 لحقيقة تفرّد واحد شخصي أو فردان شخصيان فقط حتى يجمعوا بالاشارة الى انها ذات أفراد كثيرة على ان  
 قوله فان لها نوعين لا يطابق المدعى حينئذ كما لا يخفى وان أراد بالافراد في قوله المزبور الانواع السككية لم يتم  
 بيانه بقوله فان لها نوعين الخ اذ مجرد تحقق النوعين لها لا يصح ارادها بصيغة الجمع على ما هو المذهب المختار  
 من كون أقل الجمع ثلاثة وما لا حل على ما هو المذهب الصحيح جدا من كون أقل الجمع اثنين فما لا ينبغي  
 بان يرتكبوا يبن عليه كلام المصنف الذي هو علم في التحقيق فالحق عندى أن يقال انما جعلها اشارة الى أن  
 لها أنواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستجار الدور للسكنى ونوع تصير المنفعة فيه معلومة  
 بالنسبة كاستجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والاشارة كاستجار  
 رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم وهذه الانواع الثلاثة هي التي أشير اليها في الكتاب بقوله والمنافع تارة  
 تصير معلومة بالمدة وتارة تصير معلومة بالنسبة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة على ما سأتى تفصيلها عن

الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسند كرمعنى الاجارة لغة وشريعة وانما جعلها اشارة الى انهم حقيقة ذات افراد فان لهم نوعين نوع بردعى منافع الاعيان كاستجار الدور والاراضي والدواب ونوع بردعى العمل كاستجار المحترفين للاعمال ونحو اقصاء وانحياطة ونحوهما ومن سببها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل أحد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل تحمل انقله الى بلد لم يكن يباعه الا بمشقة النفس وسببها ما سر غير مرة من تعلق البقاء بالدور وتعاطيها (٣) واما شرطها فمعرفة البدلين واما كونها فلا يجب والقبول بلفظين

ماضيين من الالفاظ الموضوعات لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر ان شاء الله تعالى قال (الاجارة عقد على المنافع بعوض الخ) بين المفهوم الشرعى قبل الاخرى لان القوي هو الشرعى بلا مخالفة

(قوله وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع) أقول والعدم أيضا مقدم على الوجود وأيضا تجرى الهبة من الاجارة تجرى المفرد من المركب حيث لا يشترط فيها العوض أو حيث تلزم هي دون الهبة (قوله ذات افراد) أقول الظاهر ان يقال ذات أنواع

(قوله نوع بردعى منافع الاعيان) أقول أى المنافع التي يستعمل الاعمال قال المصنف (الاجارة عقد على المنافع بعوض) أقول ولو قال بتمليك المنافع أو نحوه لكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال

### (الاجارة عقد على المنافع بعوض)

قريب (قوله الاجارة عقد على المنافع بعوض) قال بعض الفضلاء ولو قال بتمليك المنافع أو نحوه لكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض. كصرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال المراد عقد بتمليك بقرينة الشهرة فليأمل اه كلامه (أقول) ليس هذا بسديد الخلق قال بتمليك المنافع ونحوه لم يتفاوت الامر فان النكاح أيضا بتمليك قطع الاستباحة محضة والامساك واجب الاعتراض عنه بل لما جاز وقد أفصحوا عن هذا في أول كتاب النكاح حيث فسروا النكاح في الشرع في عامة الشروح بل المتون بأنه عقد موضوع لتمليك المتعة وقالوا المستوفى بالنكاح بل هو للعقد بدلالة جواز الاعتراض وبدلالة انه انحصر به انتفاعا وحجرا وقالوا لا ينعقد النكاح بلفظ الاستباحة والاحتمال لانه ليس بسبب ملك المتعة وما ذكره الزيلعي ههنا في شرحه لكثير من ان النكاح ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض مناقض لما أجعوا عليه في كتاب النكاح من ان النكاح بتمليك حتى ان صاحب الكنتز نفسه أيضا صرح في أول النكاح بأنه عقد بردعى بتمليك المتعة قصدوا بخلاف لما تقرر عندهم من ان الاعتراض لا يجوز في الاستباحة فان من أباح شيئا فأنما يتلغى على ملك المبيع فلم يكن ذلك مما يعتد به ويلتفت اليه والعجب ان ذلك البعض قال بعد ذلك ما لم يروهم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتمليك بل هو اباحة مخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب الملك المتعة ولهذا لا ينعقد بلفظ الاستباحة اه ولا يخفى ان بين كلامه وبينه تافه فان مدار الاول صحة ما ذكره الزيلعي ومقتضى الذي في عدم صحته لكونه مخالفا لما تقرر فيما سبق ثم أقول يمكن ان يقال في دفع تناول تعريف الكتاب وغيره لانه كالحال ان المصنف قال في أوائل كتاب النكاح ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المتعة وقال صاحب الكافي والشرح هناك وعن الكنتزى انه ينعقد بلفظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجرا بقوله تعالى فان أجروهم وهو يشعر بانه مشا كل الاجارة ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الامور بدوال الاجارة لا تنعقد الامور فتدفعين ما منة فانه يصح الاستعارة انتهى كلامهم فاذا كان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لم يصح بذلك جعل لفظ الاجارة استعارة للنكاح لم يتناول تعريف الاجارة بانهم عقد على المنافع بعوض أو بانهم بتمليك المنافع بعوض أو بخلاف ذلك للنكاح نامل تحق وقال في غاية البيان وينبغي ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله اه (أقول) وهذا أيضا ليس بسديد ادعى تقدير ان يقال كذلك يخرج من التعريف كثير من الاجارات كما يخرج النكاح فانهم صرحوا بان المنافع في الاجارات تارة تصير معلومة بالمدة كاستجار الدور والسكنى والارض للزراعة وتارة تصير معلومة بالتسمية كاستجار رجل على صبيغ ثوب أو خياطته وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كاستجار رجل لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم وتعيين المدة انما يجب في القسم الاول من تلك الاقسام الثلاثة دون القسمين الاخيرين منها فخرج الاجارات المندرجة تحت هذين القسمين من تعريف مباحث الاجارة لغتمذكورة في المغرب وغيره على الاستقصاء (قوله الاجارة عقد بردعى المنافع) احترز به عن بيع الاعيان (قوله بعوض) احترز به عن العارية

المراد عقد بتمليك بقرينة الشهرة فليأمل ثم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتمليك بل هو اباحة مخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب الملك المتعة ولهذا لا ينعقد بلفظ الاستباحة وقالوا المستوفى بالنكاح بل هو للعقد بدلالة جواز الاعتراض وبدلالة انه انحصر به انتفاعا وحجرا وقالوا لا ينعقد النكاح بلفظ الاستباحة والاحتمال لانه ليس بسبب ملك المتعة وما ذكره الزيلعي ههنا في شرحه لكثير من ان النكاح ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كصرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال

الى التقييد

قال المصنف (لأن الاجازة في اللغة تبيح المتنازع) أقول فيه بحث أما أولاً فلا بد من ضمنية لهذا التعليل حتى يتم كل يقال ولم يثبت نقله في الشرع الى معنى آخر وأما ثانياً فلا بد مخالف لاني كتب اللغة كالغريب وغيره أنهم اسم للاجزة (قوله لأن اللغوي هو الشرعي بسلا مخالفة) أقول فيه بحث (قوله فالشرعي أولى بالتقديم) أقول فيه بحث قال المصنف (والقياس يابى جوازه) أقول ذكر الضمير الراجع الى الاجازة باعتبار أنها عقد قال المصنف (وقد شهد من بعض الآثار وهو الخ) أقول هو راجع

وتنعمد

وتنعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط  
الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا لوجود المنفعة

قبل الشرع فلم يكن الامر باعطائه الاجر دليل صحة العقد اللهم الآن يقال وقع الامر في الحديث المذكور  
باعطاء الاجر المضاف الى الاجر حيث قال أعطوا الاجير أجره وذلك يفيد كون المراد بالاجر المأمور باعطائه الاجر  
المسمى للاجير دون أجر المثل مطلقا والامر باعطائه الاجر المسمى للاجير لا يتصور الا في الاجرة المصححة تبصر  
(قوله) وتنعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط  
الايجاب بالقبول قال بعض الفضلاء لا بد أن يتأمل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا  
حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فاي معنى للانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك اه كلامه  
(أقول) جواب هذا الاشكال ينكشف جدا بما ذكره صاحب غاية البيان ههنا حيث قال والمراد من انعقاد  
العهدة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة  
لا ارتباط بالايجاب بالقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم ناخر من زمان انعقاد  
العله الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كفي البيع بشرط الخيار وفسر بعض مشايخنا  
على وجه آخر فقال لا فظان الصادران منهما مضافين الى محل المنفعة وهو الدار محضا كلاما وهو عقد بينهما اذ  
العقد فعلهما ولا فعل يصدر منهما سوى ترتيب القبول على الايجاب ثم الانعقاد حكم الشرع ثبت وصفا  
لكلامهما شرعا والعله الشرعية مغايرة للعلل العقلية فانه يجوز أن تنفك عن معلولها فانها ان يقال العقد  
وحدوثه عبارة عن كلامهما ولا انعقاد تراخي الى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية فان  
الانعكاس لا يصح انفكاكه عن الكسر الى هنا كلزم صاحب غاية فكاك ذلك المستشكل لم يره هذا  
الكلام أول يقع به وكلاهما لا ينبغي كلاً لا يخفى ثم ان صاحب العناية جعل قول المصنف والدار أقيمت مقام  
المنفعة الخ جوابا عن سؤال مقدر حيث قال بعد شرح قوله وتنعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع  
فان قيل اذا كان كذلك وجب أن يصح رجوع المستاجر في الساعة الثانية قبل أن ينعد العقد فيها واذا  
استاجر شهرا مثلا ليس له أن يمنع بلا عذر أجاب بقوله والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط  
الايجاب بالقبول الزاما للعقد في المقدار المعين اه كلامه وقد تبعه العيني (أقول) فيه نظر لانه ان تحقق  
انعقاد العقد في ذلك المقدار المعين كما به مجرد اقامة الدار مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط الايجاب  
بالقبول لم يظهر معني قولهم وتنعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع اذ يلزم حينئذ أن تنعد  
في الساعة الاولى وهي ساعة العقد بالايجاب والقبول وارتباط احدى هاتين الاخر وان لم يتحقق ذلك لان انعقاد  
بمجرد تلك الاقامة بل حصل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كهلوا الظاهر من كلامهم برد السؤال  
المقدر المزبور على قولهم وتنعد ساعة فساعة ولا يتم قول المصنف والدار أقيمت مقام المنفعة الخ جوابا عن

(قوله) والدار أقيمت مقام المنفعة في إضافة العقد إليها هذا عندنا ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمل العقد  
يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا أي ثبت الملك والاستحقاق مع حال وجود المنفعة فعقد الاجارة ينعد شيئا  
فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة الى ما يشر من نخله والطلاق المضاف الى شهر بخلاف  
بيع العين فان الملك في العين يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق الى زمان نقر الشئ وعند الشافعي  
رحمته الله يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد يستدعي محلا ينعد فيه  
اذ الشرع حكم بالانعقاد الزوم وهو وصف العقد المنعقد كما نبهنا على وجود المحل لنعقد العقد وما  
ذهبنا اليه من اقامة الدار مقام المنفعة أولى لان جعل السبب قام المسبب أمر شائع في الشرع أما جعل  
المعدوم موجودا بخلاف الاصل اذ العدم مع الوجود متناقضان ولهذا أقيمت المرآة مقام ما هو المقصود  
من النكاح في حكم العقد وأقيمت الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز

الاجر شرط جوازها (وتنعد  
الاجرة ساعة فساعة على  
حسب حدوث المنافع)  
لانها المعقود عليها فملك  
في البدلين أيضا يقع ساعة  
فساعة لان المعاوضة  
تقتضي التساوي والملك  
في المنفعة يقع ساعة فساعة  
على حسب حدوثها فكذا  
في بدلها وهو الاجرة فان قيل  
اذا كان كذلك وجب أن  
يصح رجوع المستاجر في  
الساعة الثانية قبل أن  
ينعد العقد فيها واذا  
استاجر شهرا مثلا ليس له  
أن يمنع بلا عذر أجاب بقوله  
(والدار أقيمت مقام المنفعة  
في حق إضافة العقد ليرتبط  
الايجاب بالقبول) الزاما  
للعقد في المقدار المعين (ثم  
يظهر عمل العقد أو ترى  
حق المنفعة) يعني يتراخي  
حكم الاقضاء الى حين وجود  
المنفعة (ملك واستحقاقا)  
يعني يثبتان معا (حال وجود  
المنفعة) بخلاف بيع العين

الى الاثر والالتزام والتدبير  
باعتبار الخبر قال المصنف  
(وتنعد ساعة فساعة على  
حسب حدوث المنفعة والدار  
أقيمت مقام المنفعة الخ)  
أقول لا بد أن يتأمل في هذا  
المقام فان الانعقاد هو ارتباط  
القبول بالايجاب فاذا حصل  
الارتباط باقامة الدار مقام



فان الملك في المبيع يثبت في الحال (٦) ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجاز أن ينفصل حكم العقد عنه كافي البيع بشرط الخيار

(ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لما روينا لان الجاهل في المعقود عليه وبه نفى الى المنازعة كجمله الثمن والمثلث في المبيع (وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بمن المبيع وما لا يصلح ثمنيا يصلح أجرة أيضا كالأعيان

ذلك السؤال بل يحتاج الى جواب آخر كما لا يخفى فلا يظهر أنه ليس مراد المصنف بقوله المذكور والجواب عن السؤال المزبور بل مراده به توجيه صحة العقد في المنافع المعدومة على أصل أئمتنا كما فصل في السكا في وسائر الشروح سيما في غاية البيان فانه قال فيها بيان ما قلناه هو أن العقد لا بد له من محل لان المحل شرط صحة العقد لان العقود لا تصح بلا محل ولهذا قال الفقهاء المحال شرط ومحل العقد هنا هي المنافع وهي معدومة ولا يصلح المعدوم محلا للعقد فجعلت الدار محلا للعقد بافهام مقام المنافع التي ستوجد لان الدار محل المنافع تصح للعقد حتى يرتبط السكنان وهما الايجاب والقبول أحدهما بالآخر على وجهه يكونان على ما لحق في افادة الحكم وهو ملك المنافع التي ستوجد اه فتدبر (قوله وما لا يصلح ثمنيا يصلح أجرة أيضا

السلم \* وهذا لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في نفسه مقدورا للتسليم والشارع ولا يمان يجعل المعدوم حقيقة موجودة كما جعل الحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحق في حق الارث والعق والوصية كما جعل الحقة حقيقة كالميت حكمه وهو المرتد الا لا حق بدار الحرب وأقرب من هذا السلم فانه بيع المعدوم حقيقة لكن الشارع جعل العين المعدوم حقيقة كالوجود حكم في حق جواز السلم رخصة وتوفيقا باعتبار ثبوته في الذمة وجعل ذلك الثبوت في الذمة قائما مقام العين القائم حال العقد كذا هو والله تعالى ان ينصب الاحكام ولا يشرك في حكمه أحد الكنا يقول حوازاله قد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة تجعل موجودا حكم وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانم اعرض لا يتصور بقاؤها وقتين وما لا يبقاء لها كيف يتصور تسليمه بحكم العقد فلا يكون محلا للعقد المعاوضة بل باعتبار ان عين الدار المتنتفع بها أقيم مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ليرتبط الايجاب بالقبول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاعف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع \* وهذا لان اقامة السبب مقام السبب أصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك من النظراء ولا عهد لنا في الشرع ان يجعل المعدوم موجودا مع ان فيه قلب الحقيقة ولم يكن الجواز في السلم بطريق ان المسلم فيه أخذ حكم العين بل باعتبار ان الذمة التي هي محل للمسلم فيه أقيمت مقام المسلم فيه في حق جواز السلم أو باعتبار ان المسلم فيه أهله حكم الثمن على انه بقدر الشيء كما اذا كان يتصور حقيقة والمسلم فيه يتصور وجوده حقيقة فيمكن تقديره حكم والمنافع التي تحدث في المسدة لا يتصور وجودها حقيقة فلا يتصور حكمها وكذا الحى يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة \* ثم لشارف رحمه الله مسائل على هذا الأصل \* منها ان الاجرة تملك بنفس العقد وتستوفى للعالم لانه أعطى للمنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في صحة الاجارة فيصير بمنزلة بيع عيز موجود وبيع المخلق وجب الملك في الثمن حالا ومنها اذا أجر داره شهرين فلم يسلم شهرا وأراد التسليم في الثاني لم يجبر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة وتولم يسلمهما حتى ذلك أحدهما فان المشتري يختار في قبض الباقي ومنها اذا مات أحد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى الدار اذا مات وورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له ومنها ان المولى اذا أجر عبده سنة ثم أعتقه بقي العقد لان منافعه صارت في حكم المملوك المستأجر والخارجة عن حكم المولى وللعبد فلا نصيره بالعق وكذا الوصى اذا أجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضه كماله كان باع ماله (قوله ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا) وهو قوله عليه السلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا الحديث بعبارة تدل على اشتراط اعلام الاجرة بدلالة على اشتراط اعلام المنافع وهذا لان المنافع هو المعقود

(ولا تصح الاجارة حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فانه كأيديل بعبارة تدل على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالة على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبعية كالثمن في البيع فإذا كان معلومية التبعية شرطا كانت معلومية الاصل أولى بذلك (ولان الجاهل في المعقود عليه وبه نفى الى المنازعة كجمله له الثمن والمثلث في المبيع) وهو واضح وما صلح أن يكون ثمن في البيع صلح أن يكون أجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بمن المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمنيا يصلح أجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنيا

المنفعة يعقود الانعقاد فافى معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك قال المصنف (وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة) أقول قال في المحيط البرهاني الاصل فيه أن ما يصلح أن يكون ثمنيا في البياعات يصلح أن يكون أجرة في الاجارات وما لا يصلح أن يكون ثمنيا في البياعات لا يصلح أن يكون أجرة في الاجارات الا بالمنفعة فانما يصلح أن تكون أجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح

ثمنيا اه وهذه العبارة أحسن من عبارة المصنف

كلاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والشياب مثلا اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمننا وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم تصلح العين ثمننا كانت يعبا لثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز أن يمثل بمثال آخر (٧) فليمثل بالمنفعة فانها تصلح أجرة

اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكني دارا بركوب دابة ولا تصلح ثمننا أصلا (قوله) فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز أن يكون ثمننا في البيع الخ (لا ينفي صلاحية غيره) كما ذكرنا (لانه عوض مالي) فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع أموالا لجاز أن تقع أجرة ولقاتل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالتقود والمقدورات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة قال (والمنافع تارة نصير معلومة بالمدة الخ) قد تقدم أن المنفعة لا بد وأن تكون معلومة في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة نصير معلومة بالسدة كاستئجار الدور للسكنى والارضى للزراعة مدة معلومة وكأنه ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوما فتصح اذا كانت غير متعادلة بان سمي ما يزوع فيها فان ما يزوع فيها متفاوت فاذا لم يعين أفضى الى النزاع المستند للعقد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا

فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة نصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور والسكنى والارضى للزراعة فتصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله أي مدة كانت اشارة الى أنه يجوز طالبت المدة أو قصرن لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عني

كلاعيان أي كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والشياب مثلا فانها اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمننا لتقرر في البيوع أن الاموال ثلاثة ثمن محض كالدرهم ومبيع محض كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالكيلات والموزونات كذا في الشرع قال صاحب العناية وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم تصلح العين ثمننا كانت يعبا لثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز أن يمثل بمثال آخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح أجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكني دارا بركوب دابة ولا تصلح ثمننا أصلا هنا كلامه (أقول) لا النظر شيء ولا الجواب أما النظر فلان مراد المصنف بالثمن ههنا ما يجب في الذمة وعن هذا ترى صاحب الكافي وكثيرا من الشراح يقولون بعد قولهم لان الاجرة عوض مالي فيعتمد وجود المال وأما الثمن فهو ما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ولقد أنصحن عنه صاحب العناية نفسه أيضا فيما بعد حيث قال ان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك بخلاف الاجرة ولا شك في عدم صلاحية الاعيان التي ليست من ذوات الامثال لان تكون ثمننا بالمعنى ولا في عدم بطلان أن تكون المقايضة يعبا لثمن بهذا المعنى ألا ترى أن الشارح المذكور نفسه قال في أول كتاب البيوع وأنواع البيع أربعة بيع السلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين أعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالدين ويسمى سلما انتهى حيث جعل الدين مقابلا للعين وفسر الدين بالثمن وجعل أحد أنواع البيع وهو المسمى بالمقايضة مالا لثمن فيه أصلا لثمن معنى آخر وهو ما يكون عوضا عن المبيع نص عليه في المغرب وغيره وذلك بالمعنى بيم الدين والعين وهو الذي لا يتحقق البيع بدونه ويطل كونه المقايضة يعبا لثمن بذلك المعنى ولكنه ليس مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمننا صلح أجرة أيضا كالأعيان فلا بد النظر المزمور عليه جدا وأما الجواب فلانه من ضيق العطن اذ فيه اعتراف ببطلان المثال الذي ذكره المصنف وحاشاله ثم أقول بقي ههنا شيء وهو ان لقائل أن يقول لاشك ان مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمننا صلح أجرة أيضا هو ما يجب في الذمة وان تمثله ما لا يصلح ثمننا بقوله كالأعيان صح على هذا المعنى المراد أنه لم يحمل الثمن الواقع في لفظ التقدير وهو قوله وما جاز أن يكون ثمننا في البيع

عليه في عقد الاجارة والاجرة معقوده وفي العقد والاصل هو المعقود عليه وأما المعقود به فيجوز مجرى التبع فلما اشترط اعلام التبع كان اشترط اعلام المتبوع أولى فكان اشترط اعلام المنافع بابتداء لالة الحديث فصم الاستدلال بهذا الحديث على ما دعاه من اشترط اعلام المنافع واعلام الاجرة (قوله كالأعيان) نحو العبد والشياب (قوله) فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره وهو قوله وما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجرة لان الاجرة عوض مال فكل ما هو مال وصالح أجرة أما الثمن فما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة (قوله) اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا احتراز عن استئجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح

(قوله كالحيوان والشياب مثلا) أقول قال في المحيط البرهاني في الفصل الاول من الاجارات واذا كانت الاجرة عوضا أو ثيابا بشرط فيه جميع شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة عينها فاعلامه بالاشارة واذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كانت عينها اه (قوله أو ثيابا) يعني بالثياب ما ليس له مثل كاعلم من تقرير الشارح (قوله) ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة (أقول) فيلزم خلو البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار ولا يجب العقار في الذمة كالأعيان

الآن في الاوقات لانجوز الاجارة الطويلة كى لا بدعى المستاجر ملكها هو مازاد على ثلاث سنين هو المختار

جاز أن يكون أجره على المعنى الذي يعم الدين والعين وهو العوض المقابل للمبيع كما حصل الزيلعي الثمن الواقع  
 في قول صاحب الكنز وما صرح ثنائياً على أجره على ذلك المعنى الاعم مع ان ما ذكره المصنف في تعليل مسئلة  
 القدوري بقوله لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثن المبيع يتحمل التعميم لصوري الدين والعين كما ترى ويمكن  
 أن يجاب عنه بأنه لما كان المتبادر من لفظ الثمن في عرف الفقهاء هو معنى ما يجب في الذمة وكان لفظ القدوري  
 غير موفٍ حق المقام على تقدير حمل الثمن على المعنى الآخراً العام للعين أيضاً فان ما لا يجوز أن يكون ثنائياً  
 البيع على المعنى العام للعين حاز أن يكون أجره أيضاً كالثمن فانهما لا يصلح ثنائياً في البيع أصلاً وتصلح أجره  
 فيما اذا اختلف جنس المنافع كما صرحوا به حمل المصنف لفظ الثمن الواقع في مسئلة القدوري على ما هو المتبادر  
 منه وقال تيممها تيك المسئلة وما لا يصلح ثنائياً يصلح أجره أيضاً كالاعيان كما قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح  
 مختصر القدوري وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحدو انه لا يجوز غيره بين ذلك ان الاعيان لا تكون  
 اثماً او تكون أجره وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب الى هنا لفظه ولكن الانصاف ان المنفعة كانت حقيقياً بان  
 تدكر في تمثيل ما لا يصلح ثنائياً يصلح أجره فان كون المنفعة مما يصلح أجره أخفى من كون الاعيان منه  
 وليس ذلك مما يمكن أن يستفاد من مسئلة القدوري بخلاف كون الاعيان منه فانه يمكن أن يستفاد منها بحمل  
 الثمن على المعنى العام للعين أيضاً كما عرفت نفياً (قوله لانه عوض مالي) أي لان الاجرة على ما لا يل الاجر  
 عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان مال فتصح أن تكون أجره كذا في النهاية وغيرها وقال صاحب  
 العناية بعد ما شرح المحل على هذا النوال ولغاثل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن  
 مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالنقد والمقدورات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة  
 الى هنا كلامه (أقول) ولغاثل أن يقول اذا كان الثمن مشروطاً بكونه مما يجب في الذمة كانت الاجرة أيضاً  
 مشروطة بكونها ثمن المنفعة كما صرح به المصنف في تعليل مسئلة القدوري فان قيل ان المشروط بذلك ثمن  
 البيع لا ثمن المنفعة قلنا فلغاثل أن يقول اذا كان ثمن المنفعة تخالفاً لثمن البيع في أن يكون أحدهما  
 مشروطاً بشئ دون الآخر فهل يتم القياس المستفاد من قول المصنف لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن  
 البيع فليتنازل وأورد بعض الفضلاء على الجواب الذي ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال فيلزم  
 خلو البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار اذا لا يجب العقار في الذمة كما لا يخفى اهـ (أقول) ان كان مراده  
 بهذا الكلام مجرد الزام صاحب العناية ببناء على ما قاله في نظره السابق من انه لو لم تصلح العين ثنائياً كانت  
 المقايضة بيعاً بالثمن وهو باطل فله وجهه وان كان مراده به ايراد اشكال على ذلك الجواب في الحقيقة  
 فليس يصح اذا لا يلزم من الجواب المسدود خلو البيع عن الثمن بمعنى ما يجب في الذمة فبما اذا بيع  
 الدار بالدار لا يخلو عن الثمن بمعنى العوض المقابل للمبيع في تلك الصورة والمحدود بخلوه عن الثمن بالمعنى

العقد حين يسمى ما تزور فيها لان ما تزور فيها متفاوت على ما يجبي وبنيانه في الكتاب (قوله وهي ما زاد على ثلاث سنين . المختار للفتوى) المتولى اذا اجر الموقوف فان كان الواقف شرط أن لا يزجر أكثر من سنة لا تجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجازته الى ثلاث سنين أما الاجارة أكثر من ثلاث سنين تسلكوا فيه قال مشايخ طبرجهم الله لا تجوز وقال بعضهم رفع الى الحاك كحق يطله وبه أخذ الفقهاء كذا في التتمة والحيلة في أن يجوز أكثر من ثلاث سنين رفع الى الحاك كحق يجوز وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فبما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز في شرح حيل الخصاص الحيلة الجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقود متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة

إذا كانت بحيث يعيش إليها  
العاقدان لأن الحاجة التي  
جوزت الإجارة لها قد نُس  
إلى ذلك وهي مدة معلومة  
يعلم بها مقدار المنفعة  
فكانت صحيحة كالأجل  
في البيع وأما إذا كانت  
بحيث لا يعيش إليها أحد  
المتعاقدين فتمنع بعضهم  
لأن الظن في ذلك عدم البقاء  
إلى تلك المدة والظن مثل  
التيقن في حسب الأحكام  
فصارت الإجارة مؤبدة بمعنى  
والتأييد يبطلها وجوز  
آخرون منهم الخصاص لأن  
العبرة في هذا الباب بصيغة  
كلام المتعاقدين وأنه  
يقضي التوقيت ولا يعتبر  
بموت المتعاقدين أو أحدهما  
قبيل انتهاء المدة لأنه قد  
يتحقق في مدة يعيش إليها  
الإنسان والباول يعتبر كما إذا  
تزوج امرأة إلى مائة سنة  
فإنه منعة ولم يجعل بمنزلة  
التأييد ليصح النكاح وإن  
كان لا يعيش إلى هذه المدة  
غالباً وجعل ذلك نكاحاً  
مؤقتاً اعتباراً للصيغة (قوله  
الآن في الأوقاف) يجوز  
أن يكون استثناء من قوله

قال (ونارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبيغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليعمل عليها مقدار معلوماً أو ركبا مسافة - بماها) لانه اذا بين الثوب ولون الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ويرى بما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في أجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال (ونارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة

الثاني دون المعنى الاول كما بيناه من قبل (قوله ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كذا ذكر الشراح قاطبة ولم ينقل عنهم نسخة أخرى أو ما صاحب غاية البيان فقال بعد ذلك وفي بعض نسخ المختصر ونارة تصير معلومة بالتسمية (أقول) لعل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية أمور كبيان الثوب وألوان الصبيغ وقدره في استئجار رجل على صبيغ ثوبه وبيان الثوب وجنس الخياطة في استئجار رجل على خياطة ثوبه وبيان القدر المحمول وجنسه والمسافة في استئجار رجل دابة للعمل أو الركب على ما أشار المصنف الى ذلك كله حيث قال لانه اذا بين الثوب وألوان الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد فكأن المنافع لا تصير معلومة في النوع السابق والنوع اللاحق بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في النوع السابق ببيان المدة وفي النوع اللاحق بالتعيين والاشارة كذلك لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في نفسه بتسمية لا بد منه من الامور اللازمة للبيان كما أشير الى بعضها في الامثلة المذكورة فلم يكن لنسبة صيرورة المنافع معلومة في هذا النوع بنفس العقد وجه ظاهر وعن هذا لا ترى عبارة بنفسه مذكورة في شيء من الكتب المعتبرة سوى نسخة هذا الكتاب على ما ذكره الشراح وانما المذكور في سائر الكتب موضع بنفسه بالتسمية كما وقع في الكثر والمختار أو يذكر العمل كما وقع في الوقاية وبعض المتن (قوله وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل الى قوله ولا بد من بيان الوقت) أقول في هذا التقسيم نوع اشكال اذ قد مر في صدر الكتاب أن الاجارة عقد على المنافع بعوض فكيف يصح تقسيمها الى العقد على العمل والى العقد على المنفعة وهذا يلزم منه تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره اللهم الا أن نحمل عبارة التقسيم على المساحة فيكون المراد الاجارة قد تكون عقدا على منفعة العمل وقد تكون عقدا على منفعة الاعيان لكنه غير مفهم من نفس اللفظ كما لا يخفى \* ثم أقول كان حقاً على المصنف أن يؤخر بيان هذا التقسيم الذي ذكره بعض المشايخ كصاحب الاسرار وغيره عن ذكر القسم الثالث من التقسيم المذكور في نفس الكتاب وقد وسطه في البين كما ترى وكان صاحب الكتاب يتهيأ لسمجة هذا الخبر بحيث أخر بيان هذا التقسيم المثنى عن تمام ذكر أقسام ذلك التقسيم المثلث واعترض صاحب الغاية على قول المصنف كما في أجير الوحد حيث قال ولنا فيه نظر لان اجارة أجير الوحد أيضاً عقد على العمل ولكن بشرط فيها بيان المدة ولهذا جعله صاحب الفتح أحد نوعي الاستئجار على الاعمال كما ذكرناه آنفاً فلو قال صاحب الهداية وقد تكون عقدا على المنفعة كاستئجار الدور والحوانيت ونحوها كان أولى اهـ كلامه (أقول) ليس هذا بشيء لان اجارة أجير الوحد ليست بعقد على العمل ولهذا يستحق أجير الوحد الاجارة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كما صرحوا به قاطبة كما سيأتي في الكتاب ولو كان عقدا على العمل لما استحقها بدون العمل بل انما هي عقد على منافع نفسه مطلقاً ولهذا لا يتمكن من اجتناب منافعه اغيره وتعيين العمل في بعض الصور كرى الغنم ونحوه لصرف المنفعة المستفيدة الى تلك الجهة وسيظهر هذا كله في باب ضمان الاجير وجعل صاحب الفتح ذلك أحد نوعي الاستئجار على الاعمال لا يكون حجة على المصنف ولو مثل المصنف ما يكون عقدا على المنفعة

(قوله ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس العقد (قوله كما في أجير الوحد) وفي بعض النسخ الاجير الوحد

أي مدة كانت وانما لا تجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زادت على ثلاث سنين هو المختار كما لا بد على المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة وأما اذا شرط فليس للمتولى أن يزيد على ذلك فان كانت مدة الوقف تقتضي ذلك رفع الى الحاكم حتى يحكم بجوارها (ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلاً على صبيغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبيغ وقدره أو استأجر خياطاً على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة أو استأجر دابة للمحمول وقدره والمسافة ونارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

\*(باب الاجرمى يستحق)\* لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل قال (الاجرة لا تجب بالعقد الخ) قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد مقناه لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد وليس بواضح لان في وجوب التسليم لا يستلزم في التملك كالبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تملك لان محمداً ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايغاؤه فان قلت فالذم يستلزم في الوجوب في التملك كان أعم منه وارادة الاخص ليس بمجاز شائع (١٠) لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة

مما يثبت في الذمة وفي الوجوب فمما هو يستلزم في التملك لا يجال على هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله

فيصح العقد  
قال (باب الاجرمى يستحق)\*  
قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدهم ان ثلاثة ما بشرط التجبيل أو بالتجمل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه)

باستيفاء الاداء ونحو هادون أجبر الواحد لغات التنبيه على ان اجارة أجبر الواحد من هذا القسم وهو مقصود لبقاء ذلك على البعض فتنبه والله أعلم

\*(باب الاجرمى يستحق)\*  
قال صاحب النهاية لما ذكر أن صحة الاجارة موقوفة على أن تكون الاجرة معلومة احتاج الى بيان وقت وجوبها فذكره وما يتعلق به من المسائل في هذا الباب اه كلامه واقتنى أثره في هذا التوجيه جماعة من الشراح (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمته كآلة هذا التوجيه وسخافته اذ لا يستدعي ذكر مجرد أن صحة الاجارة موقوفة على كون الاجرة معلومة بيان وجوبها فاضلا عن الاحتياج الى بيان وقت وجوبها في باب على حدة ألا يرى ان معلومة البدلين شرط في كثير من العقود ولم يخرج في شيء منها الى بيان وقت الوجوب في باب على حدة وقال صاحب العناية لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة ايمان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل اه كلامه (أقول) فيه شيء وهو ان تخلف المالك عن العقد يوجب غيرها أيضا كالمهية فان المالك لا يثبت هناك أيضا بنفس العقد بل يتوقف على القبض كما مر وكالمهية فان المالك هناك أيضا يتأخر الى وقت الموت فلا يتم القول بان الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط \* ثم أقول الاظهر أن يقال لما كان وقت استحقاق الاجرة بموقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل (قوله الاجرة لا تجب بالعقد) قال تاج الشريعة أراد وجوب الاداء أمان نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد وقال صاحب السكايمة المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك اجمالا وتفصيلا أما اجمالا فلان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجوده أحدهم ان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس اجمالا هو الاول في المغرب أجبر الواحد على الاضافة بخلاف الاجبر المشترك من الواحد بمعنى الوحيد ومعناه أجبر المستأجر الواحد وفي معناه الاجبر الخاص ولو حرك الماء يصح لانه يقال رجل وحده أي منفرد والله أعلم بالصواب

\*(باب الاجرمى يستحق)\*  
(قوله الاجرة لا تجب بالعقد) المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك اجمالا وتفصيلا أما اجمالا فان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجوده أحدهم ان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لمع اعتاقه كفى البيع وأما تفصيلا فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يجد في جانب المعقود عليه لانفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل لم يكن نفس الوجوب ثابتا لمع التصبيل

\*(باب الاجرمى يستحق)\*  
(قوله وجب افسرادها)  
أقول أي افراد الخالفة قال المصنف (الاجرة لا تجب بنفس العقد الخ) أقول قال في الوفاية ولا تجب الاجرة بالعقد بل بتجملها انتهى قال صدر الشريعة في شرحه فان المستأجر اذا عمل الاجرة فالمجمل هو الاجرة الواجبة بمعنى أن لا يكون له حق الاسترداد انتهى وفي الفصل الثاني من اجازات المحط البرهاني يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايغاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذ لم يشترط التجبيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً هكذا ذكر محمد في الجامع وفي طلب التعري وذكر في الاجازات أن الاجرة اذا كانت عيناً ذلت بنفس العقد وإذا كانت ديناً ذلت بنفس

العقد فتكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكر في الجامع وكثب التعري وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجازات قول محمد وألا وما ذكر في الجامع والتعري قوله آخر انتهى (قوله فان قلت فالذم يستلزم في الوجوب في التملك كان أعم منه) أقول الظاهر ان مراد العموم من وجه لوجود في التملك بدون وجوب التسليم في العين المستأجرة بلا شرط التجبيل فانها واجبة التسليم ولا تملك كالا يخفى (قوله ليس بمجاز شائع) أقول الشيوع لا يعم ما (قوله لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً) أقول ان أراد أنه لا يدل عليه بنفسه فسلم ولا يفيد ان أراد أنه لا يدل بقرينة فممنوع وان شئت فراجع كتب علم البيان خصوصاً المقنن وشروحه (قوله وهو يستلزم في التملك لا محالة) أقول ممنوع فان في صورة التجبيل يوجد المالك بلا وجوب



الوجوب ثابتا بالصحة اعتاقه كفى البيع وأما تفصيلا فلأنه معاوضة فتعتبر المساواة ولم توجد في جانب المعقود عليه لانه نفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذا في جانب العوض انتهى وقال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد أي لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد كذا وجدت بخط شيخنا وذكر في الذخيرة ما يؤيد هذا فقال يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايضا الاستيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجمل في الاجرة سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحرير وذكر في الاجارات ان الاجرة اذا كانت عيناً لا تملك بنفس العقد وان كانت ديناً تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل فإما ما شاع على أن الصحيح ما ذكره في الجامع وكتاب التحرير وقال بعضهم ما ذكره في الاجارات قول محمد أولاً وما ذكره في الجامع والتحرير قوله آخر إلى هنا لفظ النهاية (أقول) تأيد ما ذكر في الذخيرة كون معنى عبارة الكتاب ما قاله صاحب النهاية ممنوع فإنه قال في الذخيرة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد قبل أن قال ولا يجب ايضا الاستيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجمل في الاجرة فعلم منه أن الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا كما لا يجب أدائها بنفس العقد فتختلف ما في الكتاب فإنه لم يذكر فيه شيء قبل أن قال الاجرة لا تجب في العقد فلو كان معناها الاجرة لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد لم يفهم منه أن الاجرة لا تملك بمجرد العقد لا يلزم من عدم وجوب الاداء بمجرد العقد عدم تملكها بمجرد أنه لا يرى أن لثمن مما يملكه البائع بمجرد العقد البيع بلا خيار ولا يجب تسليمه وأدائه في الحال بمجرد ذلك في البياعات المؤجلة بل يتأخر إلى حلول الاجل فاذا لم يفهم منه ذلك لم يقدم ما هو المذهب عندنا فلزم أن لا يتم وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد وليس واضحاً لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فإنه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تملك لان محمد ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايضاؤه وقال فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان أعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الاسم على الاخص أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب في ادائه يستلزم نفي التملك لا محالة انتهى كلامه (أقول) لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلان ذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع اذا لم يتحقق قرينة شخصية وأما اذا تحقق القرينة فذلك مجاز شائع وقوعه في كلمات القم حتى تعريفاتهم التي يجب فيها التحرز عما يورث خفاء المراد وفيما نحن فيه قد تحققت القرينة على ارادة اخص وهي قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد كما اعترف به الشارح الزر بوحديث قال فيما بعد يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متحداً وأما الثاني فلأنه ان أراد بقوله ونفي الوجوب فيها أنه قصد نفي الوجوب في الذمة بدون أن يجعله مجازاً عن نفي التملك لم يكن مطابقاً لقوله والصواب أن يقال معناه لا تملك وانما هو رد السؤال لذلك وان أراد به أنه جعل نفي الوجوب مجازاً عن نفي التملك لعلاقة الاستلزام لم ينجح إلى قوله أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما يثبت في الذمة لان الاجرة كلها سواء كانت عيناً أو ديناً يملكها وإذا كان ما يثبت في الذمة منها هو الدين دون العين فنفي التملك بالعقد ينتظم في جميع أنواع الاجرة ولا يختص بما هو الغالب منها وهو الدين الثابت في الذمة حتى يحتاج إلى أن يقال أخرج الكلام مخرج الغالب على أن قوله وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ممنوع فان العين مما لا يجب في الذمة مع أنه مما يملك قطعاً وقال بعضهم فان في صورة

من المستاجر والاراء من المؤاجر قلنا انما مع ذلك نظر الى انعقاد السبب في النظر الى انعقاد السبب يجب أن يكون الحكم من تبع عليه كفى سائر العقود وانما التراخي للضرورة وبهذا يتفصى أيضاً عن قول القائل ينبغي أن لا يصح شرط التجمل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب من جهة العباد لا نأقول لا نسلم بأنه ليس بمقتضى العقد فان العقد يقتضيه كفى البيع لأنه ترك بعرض وهو وجوب المساواة وهو حق المستاجر فاذا أسقط حقه بالتجمل زال المانع فصح وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد

وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متحدا واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورية تصح العقد ولهذا صححت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينيدين وهو حرام لاحالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المنافع فيثبت صحة العقد الى افادة الملك

وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورية تصح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل ولنا ان العقد ينفع شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورية التراخي في جانب المنفعة التراخي في البديل الا نحو اذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقيق التسوية

التجمل بوجد الملك بلا وجوب فتأمل (قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورية تصح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل) قال صاحب العناية في حل هذا المحل واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورية تصح العقد ولهذا صححت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينيدين وهو حرام لاحالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المنافع فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل انتهى وأورد عليه بعض الفضلاء حديث قال قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه انتهى (أقول) هذا الاراد ساقط لان المنافع المدومة اذا جعلت موجودة في حكم الشرع يجب أن يترتب عليه ثبوت الملك بالعدول ولا يبقى لانتفاء الوجود حقيقة صلاحية للمنع عنه لان الشرع انما يجعلها موجودة لاجل أن يترتب عليه ذلك الحكم فلو كان انتفاء وجودها حقيقة مانعا عنه لزم أن يلغى جعل الشرع باباها موجودة وهذا خلاف وعن هذا قالوا وللشارع ولا يجعل المعلوم حقيقة وجودا كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكى حق الارث والعق والوصية على ما ذكر في الكافي وعامة الشروع نعم يرد على استدلال الشافعي كلام آخر من قبل أئمتنا كما اشير اليه في عامة المعسرات وهو أن جعل المعلوم موجودا في الشرع انما يكون فيما اذا دعت الضرورة اليه وفيما نحن فيه لاندعو الضرورة اليه لا مكان تصح العقد بطريق آخر وأوضح وأوسع منه وهو اقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول ثم انفساد العقد في حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام السبب أصل شائع في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة واقامة البعوض مقام كمال العقل وهلم جرا من النظائر ثم قال صاحب العناية فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعه فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرورة اذا ثبتت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه اذا اراد أن افادة الملك في الحال من لوازم الوجود عند العقد فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن حكم العقد يجوز أن ينفصل عنه كالبيع بشرط الخيار فان الملك فيه يتراخي الى وقت سقوط الخيار مع وجود المبيع عند العقد وان اراد أن افادة الملك ولو بعد زمان من لوازم ذلك فهو مسلم لكن هذا لا يفيد مدعى الشافعي فان مدعاه أن الاجرة تلك في الحال والجواب المزبور انما هو لتصح مدعاه فلا يتم التقريب واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المسطور بوجه آخر حيث قال ان اراد أن افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد أنها من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم انتهى (أقول) ما ذكره في كل من شق تردده ليس بسديد أما الاول فلانه سلم

ويجب تسليمه عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر لانها عقد معاوضة فلهما البديل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما في انعقاد العقد من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا لتسليم وللشارع ولا ينعزل المعلوم حقيقة موجودا كما جعل النطفة في

صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرورة اذا ثبتت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا أن العقد ينفع شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة لا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورية التراخي في جانب المنفعة التراخي في البديل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لذلك

(قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متحدا) أقول ولك أن تقول ارتكاب المجاز في موضع واحد أهون من ارتكابه في ثلاثة مواضع ويحصل اتحاد محل الخلاف أيضا فان المراد بنفس العقد العقد الخالي عن المعاني الثلاثة بتسليم العين المستأجرة الى المستأجر يجب تسليم الاجرة للمؤجر عند الشافعي فليتبأمل وفي شرح الحاروي للفتاوى اعلم أن الاجر اذا كانت في الذمة

فهى كالثمن في الذمة في أنها ان شرط فيها التأجيل والتجيم كانت مؤجلة أو منجزة وان شرط فيها التجيل كانت مججلة وان أطلق ذكرها تجملت أيضا وملك جميعها المكسرى بنفس العقد واستحق استيفاء هذا اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجمل بشرط التجيل فيجمل عند الاطلاق كالثمن انتهى (قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد) أقول ان اراد من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم

و==ذا

منجزة وان شرط فيها التجيل كانت مججلة وان أطلق ذكرها تجملت أيضا وملك جميعها المكسرى بنفس العقد واستحق استيفاء هذا اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجمل بشرط التجيل فيجمل عند الاطلاق كالثمن انتهى (قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد) أقول ان اراد من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم

وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب أنه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتباره والثاني ممنوع فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض دليلنا بأن الابرأء عن الاجرة والارثمان عنهما والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صح وأجيب بأن صحة الابرأء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لانبات الحكم به وعدم الاعتقاد في جانب المنفعة الضرورة لعدم ولا ضرورة في الاجرة فظاهر الاعتقاد في حقه ويصح الابرأء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يدوب له على فلان وصحة الرهن لان موجه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتجبيل أو اشتراطه فكذلك الرهن به والجواب عن قوله ولولم يجعل موجوده كان دينابدين وهو حرام أن ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينابدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب وأما جعل (١٣) المعدوم موجودا فلم يهد كذلك

(قوله فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه) أقول فيه بحث وكيف لا يخالفه وقضيتها المساواة وظاهر أن شرط التجبيل قبل ثبوت الملك في البدل الاخر يغتور المساواة نعم مطلق شرط التجبيل لا ينافيها ولكن ذلك لا يفيد قلنا مل (قوله من حيث المعاوضة) أقول كافي البيع (قوله لان العقد سبب الخ) أقول قال صاحب البدائع ولان الابرأء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد صدقنا صحة تصرفهما ولا صحة الا بالملك فثبت الملك بمقتضى التصرف تصحاله كافي قول الرجل الغير: أعتق عبدك عنى بألف درهم فقال أعتقت انتهى وفيه بحث فانه لا يتوقف على القبول كما مر في وانحر

وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مع أن افادة الملك في الحال كما هو مدعى الشافعي ليس من لوازم الوجود حقيقة ألا يرى أن المبيع يجب أن يكون موجودا حقيقة عند العقد مع أن البيع بشرط الخيار لا يفيد الملك في الحال كما مر وأما الثاني فلان الوجود الحكمي لا يكاد أن يخالف الوجود الحقيقي في اللوازم الشرعية والالم تحصل فائدة في جعل الشرع الوجود الاعتباري في حكم الوجود الحقيقي فلما سلم ألا يكون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة قلنا تسليم كونه من لوازم الوجود حكما أيضا فالوجه الوجيه في التردد وفي المنع والتسليم ما ذكرناه من قبل (قوله وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله) قال في العناية واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتباره والثاني ممنوع فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه من حيث المعاوضة انتهى (أقول) في الجواب نظرا أما أولا فلان حيشية كونه معاوضة مخصوصة فما يخالف مقتضى العقد من احدى هاتين الحيشيتين يخالف مقتضى من الحيشية الاخرى فسامعنى قوله والاول مسلم والثاني ممنوع وهلا يستلزم تسليم الاول تسليم الثاني ومنع الثاني منع الاول فان قيل مراده بحيشية كونه معاوضة حيشية كونه معاوضة مامع قطع النظر عن خصوصيته فلا يلزم اتحاد الحيشيتين قلنا يلزم أن تكون صحة اشتراط التجبيل في عقد الاجارة باعتبار كونه معاوضة مامع قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة ولا يخفى أن ذلك الاعتبار لا يخطر ببال أحد من المتعاقدين عند اشتراط التجبيل على أنهم مالو صرحا بأنهم لو شرطوا التجبيل في عقد الاجارة من حيث انه اجارة لم يفسد العقد قطعاً وأما ثانيا فلان قوله فان تجبيل البدل واشترطه الرحم ولا حياة فيها كالحى حكم في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحى حقيقة كالميت حكم وهو امرئ الملاحق بداء الحرب وهذا كالمسلم فانه يبيع المعدوم حقيقة ولكنه الشرط جعل العين المعدوم حقيقة

الهيئة الآن راد بالقبول معنى بعم عدم الرد (قوله فظهر الاعتقاد في حقه) أقول ان أراد الاعتقاد في حق الحكم فليس بمنع في حق الحكم باجتماع علمائنا وان أراد غيره فليبين على انه مخالف لما سبق في كتاب الاقارار من أن قوله أبرأته اقرار بالمدعى فينتأمل (قوله ويصح الابرأء لوجوده بعد السبب) أقول كالأبراء عن القصاص بعد الجرح (قوله والمنافع ليست كذلك) أقول هذا مما لا يدل عليه من دليل وفي البرازية تشكاري دابة مسمومة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذ كر شيخ الاسلام ليس تفسيره أن يؤجر بالابغير عينها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان تقبل المكاري الجولة وقد قال المسأجر اجاني على ابل الى مكة وأحلنى أو اجل هذه الجولة فيكون المعقود عليه في الذمة يبقى بالجواز للعرف انتهى وسعي من المصنف في آخر هذا الباب أن المستحق على في ذمته فراجع الا أنه ذكر في الحواشي الجلالة دليل على أن المنفعة لا تكون دينافاه قال ان الدين لله الذمة وهو لا يلزم المنفعة في الذمة انتهى فتأمل فيه وقال الامام الزبائلي وانما جاز الاستئجار بالدين لان العقد لم ينقض في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينافى في ذمته فلا يجب بدلها أيضا وعندا عقد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينابدين أصلا انتهى فتأمل في جميع ما ذكر

لا يخالفه من حيث المعاوضة غير تام فان من قضية المعاوضة المساواة بشرط تعجيل الاجرة قبل ثبوت الملك في العقود عليه نفوت المساواة كما لا يخفى والاولى في الجواب ما ذكر في الكفاية وشرح ناسخ الشريعة وهو أن شرط التعجيل في الاجارة لا يخالفه مقتضى العقد فان عقد الاجارة يقتضي التعجيل كالبيع الا أنه سقط المانع وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا أسقط حقه بالتعجيل زال المانع فصح ثم قال صاحب العناية وعورضه لدليلنا بأن البراءة عن الاجرة والارتهان عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما حثت وأجيب بأن صحة البراءة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لا يثبت الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة عدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح البراءة لو جوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجبته ثبوت يذو الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل أو اشتراطه فكذا الرهن به انتهى كلامه (أقول) هذا كله مأخوذ من النهاية الآن التعليل المذکور ونحوه في محمد رحمه الله البراءة عن الاجرة ليس بسبب دلالة كما تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب المنفعة وهي كون المنافع معدومة كذلك تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب الاجرة أيضا وهي اقتضاء عقد المعاوضة المساواة وعن هذا قال المصنف والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الاخر فلا وجه لقوله ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه على أن ذلك التعليل لا يشتمل أصلا فيما اذا كانت الاجرة منفعة أيضا من خلاف جنس العقود عليه فانه صحيح بالاجماع على ما صرح به في عامة المعبريات مع أن كلامنا من البدلين معدوم هناك قطعاً فلا فرق في الجانبين أصلا كما لا يخفى وأورد بعض الفضلاء على قوله فظهر الانعقاد بوجه آخر حيث قال ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمعتقد في حق الحكم باجماع علمائنا وان أراد غيره فليبين على أنه مخالف لما سبق في كتاب الاقرار من أن قوله أمرتني اقراراً بالمال المدعى فليأتنا على كلامه (أقول) قد أخذنا أصل ابراده من البدائع وأنه ساقط أمّا بيان أخذه من البدائع فلا نصاب البدائع ذكره لقول محمد في جواز البراءة عن الاجرة وجهين وأجاب عن الثاني بما ذكره ذلك القائل ههنا حيث قال وجه قول محمد أن البراءة لا يصح إلا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفها ولا صحة إلا بالملك فثبت الملك بمقتضى النصرف تصحيمه كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال أعتقت ولان البراءة اسقاط واسقاط الحق بعد سبب الوجوب جائز كالنفوذ عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه ان كان يعنى بالانعقاد الانعقاد في حق الحكم فهو غير معتقد في حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وان كان يعنى به شيئاً آخر فهو غير معتدل الى هنا لفظ البدائع وأمّا بيان أنه ساقط فسلانه يجوز أن يراد بالانعقاد الانعقاد في حق المتعاقدين لا في حق الحكم كما أفصح عنه صاحب المحيط حيث قال ومعنى جواز الاجارة على مذهبنا انعقاد العقد فيما بين المتعاقدين وهو الدرجة الاولى وانعقاده في حق الحكم وهو الدرجة الثانية وقال ألا ترى أن البيع بشرط الخيار ينعقد فيما بين المتعاقدين ولا يفيد الحكم في الحال ثم فسر انعقاد العقد في حق المتعاقدين وانعقاده في حق الحكم بما لا مزيد عليه ومن يطلب ذلك فليراجع محله وهو وأما الفصل الاول من اجازات المحيط البرهاني وأما ما ذكره ذلك المورد في عللونه من حديث الخالف لما

كالموجود كما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا مقتضى معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم أي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية المعاوضة المساواة ثم أحد البدلين وهو المنفعة ثم نصير مملوكة بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها الى حين وجودها فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والمالان صفة الموجود فلا يتصف المعدوم به واذا لم يملك المعقود عليه في الحال لولا ملك البدل للملك بغير عوض وذال ليس بقضية المعاوضة جواز العقد ليس لما ذكره بل باعتباره اقامة السبب وهو العين مقام السبب وهو المنفعة ضرورة تصحج العقد ليربط الإيجاب بالقبول فيقدر بقدر علو لا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد بل في حق

(قوله واذا قبض المستاجر الدار) لبيان أن التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقان فلهذا كان الواجب أبى يقول بأحد معان أربعة وأن يقول باستيفاء المعقود عليه أو بالتمكن منه لأن الأصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه أحياناً وبذلك أحد الأقسام لا يكون قسمياً بل أنه فاذا قبض المستاجر بجارة صحيحة ما استاجر ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لأن الواجب على الآخر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لأنه غير متصور فكان تسليم العين قائماً مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه أو من الغير أو من أجنبي سلطان أو غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطل من جهته ونقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القيود فان بزال شيء منها زال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين أو سلمها مشغولة بمتاعه أو سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل أن يستاجر دابة (١٥) الى الكوفة في هذا اليوم فذهب

اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها أو سلمها فارغة فيها في غير مكان العقد كمن استاجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستاجر ببغداد

(قوله فاذا قبض الى قوله في المكان الذي وقع العقد فيه الخ) أقول لعل الصواب أن يقول في مكان أضيف اليه العقد فانه اذا استاجر دابة في غير بغداد على أن يركبها في بغداد فسلمها في بغداد وأمسكها فيه يستحق الاجرة بخلاف ما اذا سلمها وأمسكها في غير بغداد الذي هو محل العقد وفي المحيط البرهاني يشترط التمكن من الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد وفي المكان الذي أضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلاً أو تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف اليه العقد أو تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد

(واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فانه انما تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع بثبته قال (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقامه سبق في كتاب الاقروا فليس بتمام أيضاً اذا اختار فبين المقامين أصلاً كما يظهر بالتأمل الصادق \* ثم أقول لو ترك صاحب البستان قيد المنع قد عند تقرر الوجه الثاني من وجهي قول محمد رحمه الله بقوله وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد بان اكتفى بقوله وهو العقد الذي ذكره بتريد المراد بالاستيفاء أصلاً وكفى في اثبات قول محمد رحمه الله وكذا لو لم يتعرض صاحب النخلة للعناية لحديث الاعتقاد في جانب الاجرة دون المنفعة بان اكتفي بان يقال ان الاراء وقع بعد وجود سبب الوجوب وهو العقد فصح كالمعقود عن القصاص بعد الجرح كما كفى به في بعض الشروح لما ورد عليه ما ذكرناه من تحقق الضرر وفي جانب الاجرة أيضاً وكفى في اثبات قول محمد وذلك لان العقد نفسه وهو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مضافين الى محل المنفعة وهو الدار مثلاً لم يربطاً أحدهما بالآخر كافي في السببية ولا حاجة الى اعتبار انعقاده في مرتبة السببية فان الاعتقاد حكم الشرع يشبه وصفه شرعاً والعلل الشرعية مغايرة للعلل العقلية في جواز انفكاكها عن معلولاتها فجاز أن يقال العقد وجد وان الاعتقاد تراخى الى وجود المنافع ساعة فساعة وهذا هو رأي بعض مشايخنا في تفسير قول أعنتان عقد الاجارة ينقض ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما ذكر صاحب الغاية في صدر هذا الكتاب ونقلناه عنه هناك نعم يجوز أن يعتبر للعقد انعقاد قبل حدوث المنافع بمعنى الاعتقاد في حق المتعاقدين دون الاعتقاد في حق الحكم كذا ذكره صاحب المحيط ونقلناه عنه فيما مر آنفاً لكن الأصل في توجيه قول محمد ههنا هو الطريقة الاخرى نأمل ترشد (قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) قال في النهاية هذه المسئلة مقيدة بقيود أحدها التمكن من الاستيفاء معني انه اذا لم يتمكن من الاستيفاء بان منعه المالك أو الأجنبي أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا يجب الاجر والثاني أن تكون الاجارة صحيحة فان في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء ولا يجب بمجرد تمكن الاستيفاء في المدة والثالث أن التمكن من المستاجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في البذل كالعقد المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله (قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) يعني اذا تمكن من الاستيفاء في المدة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة أما في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء والتمكن من المستاجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقيقته اذا استاجر دابة الى الكوفة وقبضها وأمسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة

خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوماً لاجل الركوب فغصبها المستاجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد وان استاجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في المكان الذي أضيف اليه العقد فاذا ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر اهـ (قوله ولم يستوفها وجب الاجر) أقول واذا استوفها وجب بالطريق الاولى (قوله مثل أن يستاجر دابة الى الكوفة الخ) أقول وفيه بحث فان الظاهر مطابق لسياق كلامه ان يقول وسلمها بعد مضي اليوم فذهب اليها الخ (قوله كن استاجر دابة في غير بغداد الى قوله بغداد الخ)

حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة أو سلمها فوافقه فيها في مكانه لكن لم يخرج فاحش يمنع الركوب أو سلمها فوافقه فيها في مكانه كأنه صعد لا عذر  
فما لم يكن منعه السلطان أو غصبه غاصب أو لم يكن شيء من ذلك أصلاً لكن الجارة كانت فاسدة فإن الأجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف  
المنفعة لأن التقصير حينئذ يمكن من جهة بل لغوات التمكن من الانتفاع فإن قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر هذه القيود فما وجهه قلت  
وجهه الاقتصاد للاختصار اعتماداً على دلالة الحال والعرف فإن حال المدة لم دالة على أن يباشر العقد الصحيح والفاصل منه ينفعه عن الإقدام على  
الانتفاع وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقده عليه فارغاً عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليمه أنه تود عليه في مدة العقد ومكانه فكان  
معلوماً عادة وعلى أن الإكراه والغصب (١٦) مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً عليه ما ووجود المانع في

تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا فات التمكن فانتفى العقد سقط الأجر وإن وجد الغصب  
في بعض المدة سقط الأجر بقدره 'ذا الانفساخ في بعضها قال (ومن استأجر داراً للموئجة أن يطالبه بأجرة كل  
يوم) لأنه استوفى منفعة مقصودة (الآن يبين وقت الاستحقاق بالعقد) لأنه بمنزلة التأجيل (وكذلك أجارة  
الأراضي) لما بيننا (ومن استأجر بغيراً الى مكة فله جمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) لأن سير كل مرحلة  
مقصود وكان أبو حنيفة يقول أولاً لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لأن المقود  
عليه جملة المنافع في المدة

حقه حتى إذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر بعد ادخا مضت مدة يمكنه المسير فيها  
الى الكوفة فلا أجر عليه وإن ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الأجر والرابع أن يكون متمكناً من  
الاستيفاء في المدة فإنه لو استأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد بضعة الأيام لم يركب  
لا يجب الأجر وإن تمكن من الاستيفاء في المكان الذي مضى اليه العقد لأنه انما تمكن بعد مضى المدة اه  
وقال صاحب العناية بعد أن بين اعتبار القيود المذكورة بآخرها فإن قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر  
هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الاقتصاد للاختصار اعتماداً على دلالة الحال والعرف فإن حال المسلم دالة على  
أن يباشر العقد الصحيح والفاصل منه ينفعه عن الإقدام على الانتفاع وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقده  
عليه فارغاً عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليمه المقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوماً عادة  
وعلى أن الإكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً عليهما اه (أقول)  
في آخر جوابه خلل أما أولاً فلا نية له وعلى أن الإكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع إن كان معطوفاً على  
قوله على أن يباشر العقد الصحيح أو على قوله وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقده عليه فارغاً حتى صار المعنى  
فإن حال المسلم دالة أيضاً على أن الإكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع مع ركا كنه هذا المعنى كما لا يخفى يلزم  
الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بأجنبي وهو قوله والعرف فاش الخ وإن كان معطوفاً على قوله على دلالة  
الحال والعرف حتى صار المعنى اعتماداً على دلالة الحال والعرف وعلى دلالة أن الإكراه والغصب مما يمنع  
عن الانتفاع يلزم أن لا يتم قوله فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً عليهما ما إذا فظاهر أن ضمير عليهما ما راجع الى  
الحال والعرف وعلى المعنى المزبور لا تصير له الاقتصاد للاختصار هي الاعتماد على الحال والعرف فقط بل تصير  
علة ذلك هي الاعتماد على الحال والعرف وعلى أن الإكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع وأما ما بينا فلان  
قوله وعلى أن الإكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع يدل على أن الغصب أيضاً من القيود المقتصر عن  
ذكرها مع أن المصنف ذكر صورة الغصب صراحة كثرى (قوله لأن المقود عليه جملة المنافع في المدة  
ولا أجر عليه وإن ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الأجر وقال الشافعي رحمه الله يجب الأجرة في

بعض المدة والمكان يسقط  
الأجر بقدره لو جوب  
الانفساخ في ذلك القدر قال  
(ومن استأجر داراً) ذكر  
هذا لبيان وقت استحقاق  
مطالبة الأجر والحال  
لا يتخلون أن يكون وقت  
الاستحقاق مبيناً بالعقد  
أولاً فإن كان الأول فليس له  
المطالبة إلا إذا تحقق ما تنقضا  
عليه شهراً كان أو أقل  
أو أكثر لأنه بمنزلة التأجيل  
إذا استحقاق يتحقق عند  
استيفاء جزء من المنفعة  
تحقيقاً للمساواة والتأجيل  
يسقط استحقاق المطالبة  
الى انتهاء الأجل وإن كان  
الثاني فلا مؤجر أن يطالبه  
بأجرة كل يوم لأنه استوفى  
منفعة مقصودة وكذلك أجارة  
الأراضي (ومن استأجر بغيراً  
الى مكة فله جمال أن يطالبه  
بأجرة كل مرحلة لأن سير  
كل مرحلة مقصود) كسكنى  
يوم وهذا قول أبي حنيفة  
آخر (وكان يقول أولاً  
لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء  
المدة وانتهاء السفر وهو قول

زفر لأن المقود عليه جملة المنافع في المدة) وما هو جملة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها إلا أن أجزاء الاعراض منطبقة على أجزاء فلا  
الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة المنفعة شيئاً كافي المبيع فله ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما إذا كان المقود عليه هو العمل  
أقول ولو سلمها في غير بغداد الذي هو مكان العقد فاسكنها ولم يذهب الى الكوفة لا يجب الأجر أيضاً عليهما (قوله وعلى أن الإكراه والغصب  
مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً عليهما) أقول وفيه بحث فإن صورة الغصب مذكورة في كلام المصنف (قوله اعتماداً  
عليهما) أقول يعني دلالة الحال ودلالة العرف (قوله فله ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن) أقول فيه بحث فله إذا بيع ساعة بثمن قيل  
المشتري ادفع الثمن أولاً وإذا بيع سلعة بسلعة أو ثمن ثمن قيل لهما ما لم يسلمهما كما سبق في باب خيار الشرط فهذا القول من الشارح له هو

كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي فان قيل قال المصنف (فلا يتوزع الاجر على أجزائها) بمعنى المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور أن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الأصل والفروع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها قبل نزول العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فاجاب أن أجزاء العوض قد تنقسم على أجزاء المعوض وجوباً وادعاءً الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كافي المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديره بالان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليمًا تقديره على أن المصنف لم يلزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً لكان لا يمكن الرجوع عنه وجهه (وجه القول (١٧) المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة فساعة تحقيقاً

للمساواة) بين البديلين (الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به) بل المطالبة حينئذ تقضى الى عدمه فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة المؤجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة وما أفضى وجوده الى عدمه فهو منتف (فقدرونا بما ذكرنا) من اليوم في الدار والمرحلة في البعير (وايس) للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) كله (لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر) وهذا يشير الى أنه لو كانا ثوبين ففرغ عن أحدهما جاز أن يطالب أجرته لانه منتفع به (وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) أنه غير منتفع به والحق عكس ما ذكره كيف وهو مخالف لما أسلفه نفسه

فلا يتوزع الاجر على أجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وجه القول المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة فساعة لتحقيق المساواة الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرونا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا

فلا يتوزع الاجر على أجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لان المعقود عليه جلة المساق في المدة وما هو جلة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان أجزاء الاعراض منطقة على أجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جلة المنفعة شيئاً كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي اه (أقول) في قوله كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن سهو ظاهر اذ قد مر في البيوع انه اذا بيع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً واذا بيع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً وهو ما سلمنا معاف في الصورة الاولى يستحق قبض الثمن قبل تسليم المبيع وفي الصورتين الاخرين يستحق قبض البديلين معا وأما أن لا يستحق قبض الثمن الا بعد تسليم المبيع فمما يقل به أحد والصواب ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن اه (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من البسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرناسي والقوائد الظهيرية فانه ذكر في البسوط في باب

الوجهين كذا في النهاية (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) برده قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من البسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرناسي والقوائد الظهيرية ففي البسوط لو استأجر خياطاً يخط له في بيت المستاجر ثياباً واطحاً ببعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما طح فان كل جزء من العمل يصير مسلماً الى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيان رحمه الله وهذا لو استأجر خياطاً يخط له في منزله كما عمل ولا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل في الخبر يد ان الحكم قد ذكر فيه كذا كافي الكتاب فيجتمعا ان المصنف رحمه الله اتبع صاحب الخبر يد بالفضل الكرماني رحمه الله والله اعلم بما هو الحق عنده

(٣ - تكلمه الغفر والكفاية) - ثامن) في أول هذا الباب قال في الكافي قال لم يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن انتهى فلا تامل (قوله ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئاً) أقول ما المانع من أن يكون المقيس عليه الصورة التي تسلم صاحب الثوب من الخياط ثوبه الذي طح بعضه (قوله وجوباً) أقول بمعنى في الذمة (قوله الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به) أقول أيضاً تعيين أجر كل ساعة متعسر بل متعذر (قوله فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع) أقول فيه منع (قوله فقدرونا بما ذكرنا) أقول يعني قدرنا استهساناً



(الآن يشترط التحجيل لما مر أن الشرط فيه لازم) قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغنى وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وفاضلنا والتمرتا شي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على أن من استاجر خياط ما يخط في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خطه ونقل عن الذخيرة يجب على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كافي (١٨) الجلال ثم قال ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيجتمل

أن المصنف تبع صاحب التجريد بالفضل السكرماني في هذا الحكم وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وأرى أن ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للحكم مثلاً والبلد أو للذوات حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة من كل الثوب قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله

قال (الآن يشترط التحجيل) لما مر أن الشرط فيه لازم

من استاجر أجيرا يعمل له في بيته وقالوا استاجر خياطاً يخط له في بيت المستاجر حصة صاوغا وبعضه فسر في الثوب فله الاجر بقدر ما خطه فان كل جزء من العمل يصير مسلماً الى صاحب الثوب بالفرغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة وفي الاجرة التي تنعقد على العمل ويبقى له أثر في العين لا يجب عليه أيضا الاجر الا بعد ابقاء العمل كله الآن يكون العمل للخطاط والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الجلال على قوله الاستاجر يجب على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان له حصة معلومة من الاجر كافي الجلال وذكر الامام فاضلنا وهذا لو استاجر خياطاً يخط له في منزله كما عمل على استحقاق الاجرة بقدره وهكذا أيضا في غيرها ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيجتمل أن المصنف تبع صاحب التجريد بالفضل السكرماني في هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم بما هو الحق عنده الى هنا لفظ صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وأرى أن ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للحكم مثلاً والبلد أو للذوات حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف اه كلامه (أقول) ليس ما قاله بشئ أما ولا فلانا لنسلم أن ما يدل عليه كلام صاحب الذخيرة من أن استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة بل يكون أيضا اذا كان له حصة معلومة عند أهل الخبرة بتوزيع اجرة الكل على كل جزء منه بدون تعيين المتعاقدين لكل جزء منه حصة معلومة بل هو مراد صاحب الذخيرة كما سيوضح بما سنذكره وقوله اذ ليس للحكم أو للبلد أو للذوات حصة معلومة من كل الثوب عادة ممنوع أيضا نعم ليس لشئ أيضا من ذلك حصة معينة في العقد عادة وهذا لا ينافي أن يكون حصة كل منهما معلومة بتوزيع اجرة الكل على الاجزاء كالأجني وأما ما نقلناه لو كان مراد صاحب الذخيرة بما اذا كانت له حصة معلومة ما اذا عينا له حصة معلومة وصار حينئذ كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فاستوجب اجرة كافي كل الثوب لزم أن لا يكون فرق بين ما اذا كان أهل الخطاط أو الصباغ في بيت نفسه وبين ما اذا كان عمله في بيت صاحب المال في وجوب ابقاء الاجر الا كلام لا حدى في وجوب ابقاء الاجر بعد الفراغ وقد فرق صاحب الذخيرة بينهما حيث قال وفي الاجرة التي تنعقد على العمل ويبقى له أثر في العين فانه لا يجب عليه ابقاء الاجر الا بعد ابقاء العمل كله وان كانت حصة ما استوفى معلومة الا أن يكون العمل للخطاط والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يجب على المستاجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كافي الجلال انتهى وأما ما نقلناه لا معنى لقوله ولعل هذا معتمد المصنف لأن ما ذكره المصنف مخالف قطعاً لمطابق ما في الذخيرة وهو وجوب ابقاء الاجر على المستاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان العمل في بيته وليس بمطابق أيضا مفهوم قوله اذا كانت له حصة معلومة من الاجر

(قوله قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب الى قوله ولكن نقل من التجريد الخ) أقول ورواية تحفة الفقهاء توافق ما ذكره المصنف أيضا حيث قال وعلى هذا الخطا يخط له في منزله فبما فان خط بعضه لم يكن له أجر لان هذا العمل لا يتنفع ببعضه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجر لانه صار مسلماً للعمل عنده انتهى (قوله وأرى أن ذلك انما يكون اذا عينا الخ) أقول فيه بحث (قوله وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ) أقول وهو الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خطه في غير بيت المستاجر انما اذا خط في بيته فوجد التسليم اذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خط في غيره وفيه بحث فان استجاب الاجر بالفراغ لا بالتسليم وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا

(١) قوله أو للذوات لعل هذا معتمد المصنف رحمه الله وفي العناية للذوات بالذال المحجمة والهمز فليحذر اه



قال (ومن استأجر خباز الخبز له) ذكر هذا البيان حكمين أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخطاط أن فراغ العمل بماذا يكون فإذا استأجر خباز الخبز له في بيته فقير دقيق بدوهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان استحقاق الاجرة بتمام العمل وتمام العمل بالانخراج (فلو احترق) (١٩) أو سقط من يده قبل الانخراج لأجره

للهلك قبل التسليم) فان قيل خبزه في بيته يمنع أن يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو أجير وحده واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل أوجب بان أجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استؤجر شهر للخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان أجيرا مشترا كاتوقف استحقاقه على فراغ العمل

قال المصنف (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته الخ) أقول في مبسوط المرحومي وكذلك الرجل يستأجر الخباز لخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحسب ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير فعله انتهى ففيه مخالفة لما ذكره المصنف فتنبه لها وتأمل في دفعها فانه يجوز أن يكون المراد من قوله قبل أن يفرغ ماذا خبز بعض الدقيق كمنعه مثلا تاما

قال (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقير من دقيق بدوهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالانخراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الانخراج فلا أجر له للهلك قبل التسليم

وهو أن لا يجب عليه أجر أصلا اذ لم يكن لما استوفى من المنفعة حصته معلومة من الاجر لان مدلول كلام المصنف أن لا يجب عليه الاجر مطلقا أي سواء كانت له حصته معلومة من الاجر أو لانه قال وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ وكان فيما اذا عمل في غير بيت المستأجر لا يجب الاجر مطلقا قبل الفراغ. لا خلاف فدل قوله وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ. لا خلاف على أن لا يجب عليه الاجر مطلقا قبل الفراغ فيما اذا عمل في بيته أيضا ولانه قال لما بينا وما مراده على ما صرح به الشراح فاطمة هو قوله لان العمل في البعض غير منتفع به ولا شك أن ذلك يقتضي أن لا يستوجب الاجر قبل الفراغ مطلقا فاني يصلح ما في الذخيرة لان يكون معتمد المصنف في كلامه المذكور ولعمري ان جملته ما ذكره صاحب العناية ههنا موهوم محض فكيف ينبغي أن يصار الى مثله في توجيه كلام المصنف وهو علم التحقيق وعالم التدقيق ثم ان بعض الفضلاء كأنه قصد دفع الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة التي ذكرناها آنفا لاختلال رأي الشراح المزبور ههنا حيث قال في حاشيته على قول ذلك الشراح وحيث تذا بصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ وجه الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خاط في غير بيت المستأجر أنه اذا خاط في بيته يوجد التسليم اذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خاط في غيره وقال فيه بحث فان استوجب الاجر بافراغ لا بالتسليم ثم قال وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا اه كلامه (أقول) جوابه عن بحثه ليس بتمام الاشارة أن استيجاب الاجر يتحقق بالفراغ ولهذا الوجه الخطاط أو الصباغ الثوب بعد الفراغ من العمل وقال لا أعطيكه حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند اثبتنا الثلاثة كما أن المانع أن يحبس المبيع لبعض الثمن صرح بذلك في الذخيرة وعامة المعبرات وسيأتي في الكتاب الا أنه لو هلك المتاع قبل تسليم الخطاط أو الصباغ اياه الى صاحبه ولو بعد الفراغ من العمل سقط الاجر كانه لو هلك المبيع قبل تسليم البائع اياه الى المشتري سقط الثمن فكان ابتداء تحقق استيجاب الاجر في استيفاء نحو القصار والخطاط بالفراغ من العمل وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المتاع الى صاحبه كأن ابتداء تحقق استحقاق الثمن في المبيع بتمام العقد وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المبيع الى المشتري والكلام ههنا في ابتداء تحقق استيجاب الاجر ولهذا قال في الكتاب وليس للقصار والخطاط أن يطالب بأجره حتى يفرغ من العمل ولم يقل حتى يسلم المتاع الى صاحبه فلا بد في اندفاع الوجه الثاني من الوجوه التي أوردناها على رأي صاحب العناية من ثبوت الفرق بين ما اذا عمل في بيت المستأجر وبين ما اذا عمل في غير بيته من جهة تحقق الفراغ من العمل وعدم تحققه وليس فليس فتأمل ترشد (قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقير من دقيق بدوهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) قال في

(قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته) أي في بيت المستأجر فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قبل هذا قول الكل اما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلا نه هلك بعد التسليم وذ كر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه أجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رحمه الله لا ضمان عليه في الخطب والمخ عندهما لان ذلك صار مستلزما كاقبل وجوب الضمان عليه موعدا لوجوب الضمان لا قيمة له كذا في الذخيرة (قوله)

ولم يخبز البعض الآخر (قوله) أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الخ) أقول الحال أجير مشترك ويستحق الاجرة قبل الفراغ من عمله الا أن يجعل قطع كل مرحلة على حدة (قوله) وما نحن فيه مستأجر على العمل الخ) أقول أما اذا استأجر خبازا يخبز له في بيته فانه أجير وحده فيستوجب الاجر بتسليم النفس ولا يتوقف على الفراغ من العمل

(فان أخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لان عمله ثم بالخارج والتسليم وجد بالوضع في بيته (ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجنابة) قال المصنف رحمه الله (وهذا) أى قوله لا ضمان عليه (عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده) ولا ضمان على الامين (وعندهما يضمن) لان العين مضمونة عليه كالغصوب على الغاصب (ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم) والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الآخر ولا ضمان عليه في الخطب والمخ عند مالان ذات صار مسئلة كما قبل وجوب الضمان على سواحل وجوبه وماذا لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري وأما عند غيره فهو مجرى على عومه بانه لا ضمان بالاتفاق أما عنده فلانه لم يهلك من عمله وأما على قوله ما فلا نه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما (ومن استأجر طبيا خالط طبعه طعام ولية فعلية تقر به الى القصاص) لانه من تمام عمله عرفا وان استؤجر في طبع قدر خاصة فليس عليه الغرف (ومن استأجر انسانا ليضربه لبنا استحق الاجر عند أبي حنيفة باقامتها) فان أفسده المطر قبل ذلك أو انكسر فلا أجر له لانه لا يصير مسلما لم يصير لبنا وما دام (٢٠) على الارض لم يصير لبنا (وقالا لا يستحقه حتى يشرجه) أى ينضده بضم بعضه الى بعض

(فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجنابة قال وهذا عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الآخر قال (ومن استأجر طبيا خالط طبعه طعاما للوليمة فالغرف عليه) اعتبار المعروف قال (ومن استأجر انسانا ليضربه لبنا استحق الاجر اذا أقامها عند أبي حنيفة) وقال لا يستحقها حتى يشرجها) لان التشرية من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا يضمن حنيفة أن العمل قد تم بالاقامة والتشرية على زائد كالتقليل الأثرى أنه ينتفع به قبل التشرية بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال (وكل صانع عمله أثر في العين كالقصاص والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كافي المبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة لانه غير متعد في الحبس فبقى أمانة كما اعمنا في ذكر هذا البيان حكما من أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط آتوا الثاني أن فراغ العمل بماذا يكون اه (أقول) فيه شئ وهو أنه اذا علم من مسئلة الخياط آتوا أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله يصير بيان ذلك ههنا تحصيل الحاصل فلا ينبغي أن يقصده العاقل فالوجه أن المقصود من ذكر هذه المسئلة انما هو بيان الحكم الثاني وهو أن الفراغ من العمل في الخبز بماذا يكون ويرشد اليه أنه قال لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من فالغرف عليه) أى اخراج المرقمة من القدور الى القصاص عليه وان استؤجر بطبخ قدر خاص فخرج المرقمة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجبيع العرف (قوله استحق الاجرة اذا أقامه عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يستحقها حتى يشرجه) هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فضر به في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالاعد عليه بعد اقامتها وعندهما بما عد عليه بعد التشرية كذا في نظم الزند ويسنى (قوله) وكل صانع عمله أثر في العين كالقصاص والصباغ فله ان يجبس العين) اختلاف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع

(لان التشرية من تمام له) عرفا وباقى كلامه ظاهر قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصاص والح) وكل صانع عمله أثر في العين كالقصاص والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب وهو ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البذل كافي المبيع فالوصف القائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء البذل والوصف لا ينفك عن العين بخلاف حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا التقرير يكون حبس العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه فالجواب ما أشار اليه بقوله لانه غير متعد يعنى أن الضمان لا يلزم الاعلى

المتعدى وهو غير متعد فلا يلزم الضمان لكنه لا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه فتمت غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه، وعمول اوله الاجر وسند كره في باب ضمان الاجير

قال المصنف (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) أقول في الواقع ان احترق بعدما أخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فهما قال صدور الشريعة أى في الاحترق قبل الاخراج وبعد الاخراج وقال صاحب الدرر والغرف فيه بحث أما أولا فلا نه مخالف لما في شروح الهداية أن فيما قبل الاخراج غرم ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحترق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا وأما ثانيا فلا نه مخالف للقاعدة المقررة الا في ذكر كره من أن الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله انتهى كلامه قال المصنف (لانه مضمون عليه) أقول تعليل لقوله يضمن بملاحقة تعلقه بالمفعول قال المصنف (الآثرى أنه ينتفع به) أقول فيه إشارة الى الجواب عن دليله ما الثاني يعنى أن العرف مشترك فكأنه قد يتولا فقد ينقل من موضع العمل قبل التشرية وفي القاموس التشرية ضد اللبن

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين كالجمال بالحاء والجسم فليس له أن يحبس لانه المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعمل أو بعينه له الحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الجمل يعني اذا لم يكن ثمنه النشار وغيره سوى ازالة التوضيح بالماء وأما اذا كان فهي مشكلة القصار وهذا مختار بعض المشايخ واختاره المصنف رحمه الله وذكر في المبسوط وجامع فاضل أن أحداث البياض في الثوب بازالة الدون بمنزلة عمل له أثر في العين قبل وهو الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر (٣١) بفعله (قوله وهذا بخلاف الآتي)

جواب عما يقال الآتي  
اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن له عمله أثر في العين قائم ووجهان الآتي كان على شرف الهلاك وقد أحياء برده ومكانه باع منه فله حق الحبس (وهذا الذي ذكرنا) يعني حق الحبس للصانع بالآخر في اذا كان له عمله أثر هو (مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر)  
فيل هو مذهب الشافعي رحمه الله (ليس له حق الحبس في الوجهين) يعني في الذي لعمله فيه أثر وفيما لم يكن (لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه) والمسلم الى صاحبه لا يتصور حبسه كمن لا يتصور صاحب الجواب (ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل) وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضا بالاتصال من حيث التسليم (فلا يسهط حق الحبس) ونظير ذلك الوكيل اذا نقض الثمن من ماله وقبض المبيع كان له أن يحبس وقد تقدم فصار كقبض المشتري المبيع

كان عنده ولا أثر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذلك بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة غيره ممول ولا أثر له وان شاء ضمنه معمول ولا وله الاجر وسببين من بعد ان شاء الله تعالى قال (وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للآخر كالجمال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الجمل وهذا بخلاف الآتي حيث يكون الراد حق حبسه لاستيقاء الجمل ولا أثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياء فكأنه باع منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة قال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسهط حق الحبس ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة اقامة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسهط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال (واذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمصلحة في محل بعينه

التنوير ولم يقل حتى يفرغ من العمل باخراج الخبز من التنوير ولو كان مراده بيان الحكمين معال قال لعمله أثر في العين ان المراد به العين والجزاء المملوكة للصانع التي يحمل العين كالنشاخ والجرا والخرطوم ونحوها ما يجرد ما يرى ويعاين في محل العمل ككسر الفستق والحطاب وطحن الخنطة وخلق رأس العبد فاختار الاكثر من الاول وبعضهم الثاني واما القصار فان كان يقرع بالنشاخ أو يبيض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب بمال قائم كافي الصبغ فاما اذا كان يبيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب بغيره مضاف الى عمله بل البياض كان حاصل ولا يكن استمر بالدون والوضع فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستناره بالاصباغ فيقع العمل احدانا للمصلحة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كفي الخياط (قوله وغسل الثوب نظير الجمل) هذا اذا لم يستعمل في الغسل شيئا (قوله وقد أحياء) والاحياء الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك اذا الاحياء الحقيقي من خواص الألوهية (قوله في الوجهين) أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكن لان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع قبل نقض الثمن فيبطل حقه في الحبس كما اذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لان المبيع ههما ما أثر في العين كفي الخياط أو مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع في يد المشتري بغير رضا البائع وهو كمن استقرض من آخر كخر كخر حنطوا امر بالقائم في ارضه بذرا ففعل صار قابضا (قوله ولما ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل) يعني ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع قبل نقض الثمن فلا يبطل حق البائع في الحبس كفي بيع انعين وهذا لان المبيع في مسئلتنا اثر العمل أو مال اتصل بالعين وقد وقع في يد المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لان العمل الذي استؤجر لاجله لا يمكن تحقيقه الا بتحصيل الاثر متصلا بملكه فيكون مضطرا في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضا (قوله في محل بعينه) اراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له ان يستعمل غيره كالمصلحة في محل بعينه يعني اذا استأجر غلاما بعينه لا يكون للمؤجر ان يدفع غلاما آخر مكانه كذا هذا

بغير رضا البائع فان البائع أن يحبس وأن يسلمه المشتري لكونه بغير رضاه قال (واذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه الخ) وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه نقل عن جيد الدين الضرير رحمه الله هو مثل يقول ان تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً واليه أشار المصنف رحمه الله بقوله أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه كالمصلحة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للعمل فانه ليس للمؤجر أن يسلم غيره او فيه تأمل لانه ان خالفه الى غير بان استعمل من هو أصنع منه في ذلك الغن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز ان اطلق العمل له فله أن يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن ايقاؤه بنفسه بالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاء الدين والله أعلم

\* (فصل) \* لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر وبعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقضان لعروض (ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجني بعباله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاءه بالباقي) فلما أن يكون على جماعة معلومي العدد أولا فان كان الثاني استحق (٢٢) جميع الاجرة وان كان الاول (فله الاجر بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق

(وان أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبلاستعانة غيره بمنزلة ابقاء الدين  
\* (فصل) \* ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجني بعباله فذهب فوجد بعضهم قدمات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراعاة اذا كانوا معلومين (وان استأجر ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويحجي ويجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فردة فلا أجر له) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما قيم من المشتدود حل الكتاب لحقة، ولنته وله ما أن المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع) لان الحل لم ينتقض (وان استأجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فردة فلا أجر له في قولهم جميعا) لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

هكذا تدبر

وصورة ما اذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بفسك أو بيدك (قوله وان أطلق له العمل) ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بيدك فذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكو وخياطته لغضا فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبلاستعانة غيره كايقاء الدين والله أعلم بالصواب

\* (فصل) \* (قوله فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه) قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله هذا اذا قلت مؤنة الباقيين فون من مات واما اذا لم تنقص المؤنة بيان مات الكبار مثلا فله كل الاجر (قوله ومراعاة اذا كانوا معلومين) حتى يكون الاجر مقابلا بجملة تم وتقل مؤنتهم بقصان عددهم فاذا أوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما أوفى وبطل بقدر ما لم يوف (قوله وان استأجر ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويحجي ويجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فردة فلا أجر له) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر الذهاب كل يوم برد الكتاب وكل يوم كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه أو وجدته الا أنه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمه الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى أن هذا الحكم فيما اذا استأجره لذهب بشئ ليس له حل ومؤنة وقيد بالحيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المحيى بالجواب وترك الكتاب فله الاجر اذا كان ميتا أو غائبا فانه يستحق الاجر كاملا (قوله أو وسيلة اليه) أي الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به أي بنقل الكتاب (قوله وقد نقضه) أي نقل الكتاب أما حقيقة فظاهر وأما اعتبارا فلان ترك الكتاب ثم تعيد لانه ربما يصل الى ورنه فينتفعون به أو الكاتب ينتفع به فاذا ردات ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعتبارا والله أعلم

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

العوض بقدره) وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وأشار واختاره المصنف واليه أشار بقوله (ومراعاة) يعني القدر ويرجى الله اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويأتي بالجواب فذهب فوجد ميتا) فلما أن برد الكتاب أولا فان كان الثاني استحق أجر الذهاب بالاجماع وان كان الاول (فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر الذهاب) وهذا بناء على أن المعقود عليه قطع المسافة أو نقل الكتاب وقع عند محمد رحمه الله أنه قطع المسافة لان المشتد فيه دون نقل الكتاب وقد أوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما أنه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما اذا استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجدته ميتا فردة فله لا أجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حل الطعام وليس بناهض على محمد لان المعقود

عليه في مسئلة الكتاب عند قطع المسافة ولم ينقض ما قطع منها والله أعلم \* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \* قال

\* (فصل ومن استأجر رجلا) \* قال المصنف (ومراعاة اذا كانوا الخ) أقول في البراز يتوان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وفي البرود والعرو وان لم يكن عباله معلومين فله كل الاجر فتأمل فانه لا يخالفه كما يستضع في الفرس الاتي من العناية \* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \* (قوله باب ما يجوز من الاجارة) أقول لعل المراد باب تفصيل ما يجوز من الاجارة فينتفع وجه التأخير لان

قَالَ لَا نَعْمَ لِأَنَّهُمَا تَابَعَا لِلزَّوْجِ فِي السَّكَنِ كَمَا فَصَّلَ فِي الْهَبَةِ (قَوْلُهُ السَّكَنِ) أَقُولُ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا تَابَعَ الْخَاطِبَ أَيْ كَاتِبَ مَعْدَتَيْنِ لِلْسَّكَنِ

وبه يسمى مسكنا وفي القياس لا يجوز أن المقصود من الدور والحوادث الانتفاع وهو متنوع فوجب أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان أن المعروف كالمشروط نصفين صرف اليه (قوله ولأنه لا يتفاوت) جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه ووجهه أن السكنى لا تتفاوت ولا يتفاوت ولا يشتمل على ما يفسد العقد فيه (وله أن يعمل كل شيء) من السكنى والسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الخطب للوقيد وغيرهما هو من توسع السكنى (للاطلاق) أي لا طلاق العقد فإنه ليس بمقيد بشيء دون شيء (الأنه لا يسكن حدا دالا ولا قصارا ولا أطحاما) بالبناء أو بالبناء دون البناء وفي الجملة كل ما لم يتضرر به البناء جزأ أن عمله فيه (٢٤) ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز أن يكون بفتح الياء وقوله حدا دالا يكون نصبه على الحال وينتفي به السكن دلالة لاتحاد

وأنه لا يتفاوت فصح العقد (وله أن يعمل كل شيء) للاطلاق (الأنه لا يسكن حدا دالا ولا قصارا ولا أطحاما) لانه ضروا طاهرا) لانه يوهن البناء فيتعقد العقد بما وراءه دلالة قال (ويجوز استحجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهوده فيها (وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع في الحال الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في أن يسحق العمل الذي ليس من جنس السكنى أيضا ولم يقل به أحد بل صرحوا في عامة المعنيات بانه معروف بالعرف الى عمل السكنى وهو لا يتفاوت فصح العقد من غير بيان وقالوا ان هذا استحسان وفي القياس لا يصح لان مطلق العمل والانتفاع يتناول عمل السكنى وغيره فيتعقد فلا يكون بدمان البيان للجهالة لغضبة الى النزاع كافي استحجار الاراضى للزراعة (قوله ولأنه لا يتفاوت فصح العقد) قال صاحب العناية هذا جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف ولكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه وقال بعض الغضلاء لا ماساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها لا في بيان من يسكن انتهى (أقول) لعل لنا السؤال في كلام صاحب العناية بوقع سهوا من الكاتب بل لامن لفظ السكنى حينئذ ماساس السؤال بالمقام ظاهر وأما على ما وقع في النسخ المشهورة فالمراد ان قد تتفاوت السكنى بتفاوت السكان في العمل فلا بد من بيان ما يعمل فيها ولما كان تفاوت السكان في العمل سببا لتفاوت نفس العمل الذي هو السكنى اكتفى بذلك كرتفاوت السكان قصر المسافة ورشد اليه قوله ووجهه يعني وجه الجواب أن السكنى لا يتفاوت ولا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فيه مع انتهى حيث قال ان السكنى لا تتفاوت ولم يقل ان السكان لا يتفاوتون تدبر ترشد وقال الشارح العيني وفي بعض النسخ ولأنه لا يتفاوت وهكذا يحتمل صاحب العناية ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف الخ (أقول) كلامه ليس بصحيح أما ولا فلان صاحب العناية لم يصح تلك النسخة بل لم يتعرض لها قط وأما نيا فلان جعل صاحب العناية قول المصنف هذا جوابا عن سؤال مقدر لا يدا على نسخة ولأنه بل بابها اذ مقتضى هذه النسخة أن يكون قول المصنف هذا دليلا آخر مستقلا والذي يكون جوابا عن سؤال مقدر انما يكون من منعمات ما قبله فلم يصح قوله ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال الخ وان أراد أن المذكور في لفظ العناية بصد الشرح عبارة هذه النسخة لا غير فليس كذلك أيضا بل المذكور عبارة عنه وأنه بدون اللام (قوله لان فيه ضررا طاهرا لانه يوهن البناء فيتعقد العقد بما وراءه دلالة) أقول لقاتل أن يقول الظاهر قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فيبغى أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان أن المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه اذا لم يعلم عرفا كالمشروط نصا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالحوادث والاستحجار ومعناه والحوادث المأهولة للسكنى (قوله وله أن يعمل كل شيء)

المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز أن يكون بضم الياء والمنصوبات مفعول به وينتفي به سكناء دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء (ويجوز استحجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معهوده فيها) وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لأنها تستأجر غيرها أيضا فلا بد من البيان نفيًا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه يتفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعًا للمنازعة أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الاختيار اليه لم تغت الجهالة لغضبة الى النزاع (ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع

(قوله ولأنه لا يتفاوت) أقول الظاهر وأنه لا يتفاوت (قوله جواب عما عسى أن يقال سلمنا الخ) أقول لا ماساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها لا في بيان من يسكن (قوله لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء) أقول فيه رد على الاتعاني ولكن بقي ههنا كلام وهو ان اتحاد المناط لا يكفي في الدلالة لوجوده في القياس أي ابل لا بد مع ذلك أن يدرك باللغة فتأمل هل يوجد ذلك هنا قال المصنف (ويجوز استحجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معهوده فيها) أقول انما قال ذلك لان كون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاءها بعد الاجارة ويجرى بها التعامل من الناس من شرائها طمعة الاجارة قال في البدائع في تعليل هذا الشرط لانها اعتد شرعًا بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيها لاتعامل فيه للناس ثم قال فلا يجوز استحجار اشجار لتجفيف الثياب عليها ولا استغلالها لان هذه منفعة



ويجوز أن يستأجر الساحة) وهي الأرض الحالية من البناء والشجر (ليني فيها أو يغرس لأن ذلك منفعة مقصودة بالاراضي) فيه حرجها المعتقد (فاذا انقضت المدة لزم المستأجر ان يتركها وتسليمها فارغة لانه لا يملكها في ابقائه ما مضى من صاحب الارض) هذا من جانب المستأجر وأما من جانب المؤجر فلان الأرض اما أن تنقص بالقلع أو لا فان كان الأول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه مرضى به المستأجر أولا وان شاء مرضى بتركها على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لذلك لار الحق له فيه أن يتركه وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن مرضا للمستأجر (وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو يقل حيث يترك باجر المثل الى أن يتركه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين) وذلك لانه لا يملكه انما يملكه نضر المستأجر ولو تركنا الأرض بيده بلا أجر نضر المؤجر وفي تركه باجر رعاية الجانبين (٢٥) فصيروا له أو دم مسئلة الجامع الصغير

الصغير لبيان أن الرطبة كالشجرة قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب والجل الخ) اذا استأجر دابة للركوب فاما أن يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه أو زاد فقال على أن يترك من شاء أو على أن يركب فلان فهو في ثلاثة أوجه فان كان الأول فله بقدر فاسد لانه مما يختلف باختلاف فاحش فان أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لانه استوفى العقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كالأشترى شيئا بغيره أو خذ يروى الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهاهة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينقضي بعبادة فساد فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهاهة من ابتداء مع العقد فكذا ههنا وان كان الثاني مع العقد ويجب المسمى ويتعين

الحال حتى يجوز بيع الجش والأرض السبعة دون الاجارة فلا بدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة (أو يقول أن يزرع على فيها ما شاء) لانه ما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهاهة المفضية الى المنازعة قال (ويجوز أن يستأجر الساحة ليني فيها أو يغرس فيها بخلا أو شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضي (ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه أن يقيم البناء والغرس ويسلمها اليه فارغة لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الأرض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع يقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال (الا أن يستأجر صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه فله ذلك) وهذا مرضا صاحب الغرس والشجر الا أن تنقص الأرض بقاهاهم مما حينئذ يملكها بغير رضاه قال (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا) لان الحق له فيه أن لا يستوفيه قال (وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الأرض رطبة فأنها تقطع) لان الرطبة لانهاية له فأنشبه الشجر قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب والجل) لانه منفعة معلومة مقصودة

من هذا الكلام أن أعمال السكنى متفاوت فبعض منها لا يوهن البناء وبعض آخر منها يوهنه كالمثالة المذكورة فصار خالف القول فيهما رآ نفاوانه يعنى السكنى لا يتفاوت ويمكن أن يقال ان معنى قوله السابق انه لا يتفاوت غالبا فالذى يضر البناء ويوهنه خارج عن العقد بدلالة الحال وذلك القسم الغالب باق على حاله فله أن يعمل من ذلك ما شاء فأنامل (قوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة) أقول لقال أن يقول في التعليق سائبة الاستدراك اذ يكفي في تمامه أن يقال لان ما يزرع فيها متفاوت وقوله لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها لا يطابق المدعى ولا نفع له في انبائه فالجواب أنه لا بد في صحة استئجار الاراضي للزراعة من أمرين أحدهما بيان أنه يستأجرها للزراعة لانها قد تستأجر لتغيرها أيضا فلا بد من نفي الجهاهة وانا بينهما بيان ما يزرع فيها كما صرح به في الكتاب بقوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها والمصنف لما رأى اندراج الاول أيضا التزاما في مدلول قوله حتى يسمى ما يزرع فيها بناء على أن تسمية ما يزرع فيها فرع تسمية نفس الزراعة اشار الى تعليل كلا الأمرين أما الى تعليل الاول فبقوله لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها أو اما الى تعليل الثاني فبقوله وما يزرع فيها متفاوت فلم يكن في التعليق المزبور استدراك بل كان فيه زيادة فائدة وكانت صاحب العناية تفتن لهذه

أي مما لا يضر بالبناء لا إطلاق ذلك نحو الوضوء وغسل الشباب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك (قوله وما يزرع فيها متفاوت) لان الأرض قد تستأجر للزراعة والزرع والشجر ورواها الذرة والأرز وغيرها وبعضها يضر بالأرض لان البعض قريب الادراك والبعض بعيد أولان البعض يضر بالأرض

(٤ - تكملة الفتح والكفاية - ثامن) أول من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لانه تعين مراد من الاصل على الوجه الذي قلنا فان أركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب أولا والمراد بقوله فان أطلق الركب هو أن يقول على أن يركب من شاء وان كان الثالث فليس له أن يتعدا لانه تعين مفسد لا بد من اعتباره فان تعداه كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف غير مقصود من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقى ذلك فيه لم ينزل له لم يقصد من الشجرة هذا النوع من المنفعة عادة (قوله وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا) أقول وان شاء مرضى بتركها على حاله لم يذكره الشارح فهو لا على انقضاءه من الكلام (قوله على الوجه الذي قلنا) أقول آتفا

(قأن أطلق الركب بجلاله أن تركب من شاء) عملاً بالاطلاق ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن تركب غيره لأنه تعين مراداً من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك إذا استأجر ثوباً باللبس وأطلق جازاً فيما ذكرنا) لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس (وان قال على أن ركبه افلان أو يلبس الثوب فلان فأركبه غيره أو ألبسه غيره فعطبت كان ضامناً) لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له أن يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحده له أن يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج

الدقيقة حيث قال في تقرر المقام ويجوز استحجار الاراضي للزراعة لانهم امنعون مقصودة معهوده فيها وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها أيضاً فلا بد من البيان نفياً للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه يتفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعاً للضمان (قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء عملاً بالاطلاق) اعلم أن استحجار الدواب للركوب على ثلاثة أوجه لان المستأجر اما أن يقول عند العقد استأجرتم للركوب ولم يزد عليه شيئاً أو زاد فعلى هذا اما أن يقول على أن تركب من شاء أو يقول على أن تركب فلان ففي الوجه الاول يفسد العقد لان الركوب مما يختلف اختلافاً فاحشاً فيكون المعقود عليه مجهولاً فان أركب شخصاً ومضت المدة فاعياش أن يجب عليه أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جازاً لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنهم ارتفعت من الابداء لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء مع العقد فكذلك هنا وفي الوجه الثاني يصح العقد ويجب المسمى ويتعين أول من ركب سواء كان المستأجر وغيره لانه تعين مراداً من الاصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وفي الوجه الثالث ليس له أن يتعداه لانه تعين مقيد لا بد من اعتباره فان تعدى صار ضامناً وحكم الجمل كحكم الركوب في جميع هذه الالوجه كذا قالوا ثم اعلم أن الشراح افرقوا في تعيين أن المراد بقول القدروري فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء أي وجهه من هاتيك الالوجه الثلاثة فجزم فرقة منهم كحاج الشريعة وصاحبي الغاية والعناية بأن المراد بذلك هو الوجه الثاني وهو أن يقول على أن تركب من شئت وان المراد بالاطلاق التعميم بدون التقييد بركوب شخص بعينه كما خرم به الامام الزاهدي والامام أبو نصر الاقطع في شرحيهما المختصر القدروري وجوز فرقة أخرى منهم كصاحب النهاية والكفاية ومعرّاج الدراية الجمل على الوجهين أحدهما آخر أحوال الوجه الاول وهو انقلاب العقد الى الجواز بعدما وقع فاسداً بان يكون معنى قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء لو أركب من شاء ينقلب العقد الى الجواز بعدما وقع فاسداً وثانيهما الوجه الثاني كما ذكرناه من قبل اذا عرفت هذا فاقول ان تعليل المصنف هذه المسئلة أعنى قوله فان

المستعملين كالثوب والخيل  
وحكم الجمل كحكم الركوب  
يختلف العقار فانه اذا شرط  
سكنى واحد بعينه جازاً سكن  
غيره لان التقييد غير مفيد  
لعدم التفاوت فان قيل قد  
تفاوت السكان أيضاً فان  
سكنى بعض قد يضر به  
كالحداد ونحوه أجاب بقوله  
(والذي يضر بالبناء خارج)

كالذرة والبعض لا يضره كالبطيخ فيالم بين شيامن ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة (قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء) قال أبو نصر رحمه الله هذا الذي ذكره انما أراد به اذا وقع العقد على أن تركب من شاء لانه لو أطلق للركوب من غير أن يقول على أن تركب من شاء يفسد العقد لانه مما يختلف اختلافاً فاحشاً فان قال على أن تركب من شئت مع العقد وان لم يسم شخصاً بعينه لانه رضى به وكذا اذا استأجر ثوباً باللبس يعني قاله البس من شئت ويحتمل أنه أراد بقوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء أنه يسمى الركوب ولم يعين الراكب ولم يقل من شاء لانه وان وقعت الاجارة فاسدة الا أنه اذا لم ينقض الاجارة حتى أركب رجلاً أو ركب هو ارتفع الفساد وتعين المراد من الاصل وصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وكذا اذا استأجر ثوباً باللبس ولم يعين اللابس ولم يقل على أن يلبس من شاء ثم لبس هو أو ألبسه غيره (قوله والذي يضر بالبناء خارج) كالعاصرة والحدادة لا يتناولها مطلقاً السكنى



على ما ذكرنا) واعتبر بما ذكرنا لأن تستغن عما في النهاية من التطويل وقول المصنف ويجوز استبعاد الدواب للركوب معناه لم يركب معينا ما  
أصاحبه أو تقدير (وان سمي نوعا ومقدارا من شيء يجعله على الدابة مثل أن (٢٧) يقول خمسة أفقرة حنطة بعينها فله أن

يحمل ما هو مثله في الضرر)  
كحنطة أخرى غيرها (أو)  
ما هو (أقل) ضررا (كالشعر  
والسمسم) فانه إذا كانا  
خمس أفقرة كانا أقل وزنا  
فكانا أقل ضررا وادكر في  
النهاية أن في الكلام لغا  
ونشر فان الشعر ينصرف  
الى المثل والسمسم ينصرف  
الى الأقل إذا كان التقدير  
من حيث الكيل وليس  
بواضح فان السمسم أيضا  
مثل إذا كان التقدير من  
حيث الكيل وانما جازله  
ذلك (لانه دخل تحت الأذن  
لعدم التفاوت) يعني به  
إذا كان مثلا (أو لكونه  
خيرا) يعني به إذا كان أقل  
ضررا (وليس له أن يحمل  
ما هو أكثر ضررا من الحنطة  
كالمخ) إذا كان مثله كذا  
لأنه أثقل (لانه عدم الرضا فيه  
وان استأجرها ليحمل عليها  
مقدارا من القطن فليس له  
أن يحمل عليها مثل وزنه  
حديد الأثر بما كان أضرب  
على الدابة لاجتماعه في  
موضع من الظهر بخلاف  
القطن فانه ينسبط عليه)  
وانما ذكره مع كونه معلوما  
بما سبق لان ذلك كان نظير  
المكيل وهذا نظير الموزون  
(قوله أو تقدير) أقول كفاي  
الوجه المذكور في الكتاب  
أولا (قوله وليس بواضح)

على ما ذكرنا قال (وان سمي نوعا وقد رام معلوما يجعله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل  
ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعر والسمسم) لانه دخل تحت الأذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا من  
الاول (وليس له أن يحمل ما هو أضرب من الحنطة كالمخ والحديد) لانه عدم الرضا فيه (وان استأجرها ليحمل  
عليها قطن سمسم فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديد) لانه ربما يكون أنه بالدابة فان الحديد يجتمع في  
موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها

أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء بقوله عملا بالاطلاق يقتضي أن يجعله المصنف على الوجه الثاني فقط  
لانه انما يشي عند الحمل على الوجه الثاني لا عند الحمل على آخر الوجه الاول اذ لا شك ان على انقلاب العقد الى  
الجواز في الوجه الاول انما هي تعين العقود عليه بقاها لاطلاقه وانما الاطلاق على الفساد ابتداء وعن هذا فسر  
صاحب الكفاي معنى الاطلاق ههنا بالوجه الثاني ثم على المسئلة بما على به المصنف حيث قال فان أطلق بان  
قال على أن يركب أو يلبس من شاء جازله أن يركب أو يلبس من شاء عملا بالاطلاق اللفظ انتهى فتدبر (قوله)  
وان سمي نوعا وقد رام معلوما يجعله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل  
الحنطة في الضرر أو أقل كالشعر والسمسم) كلاهما مثال لما هو أقل في الضرر وأما مثال ما هو مثل  
في الضرر فكما إذا سمي خمسة أفقرة حنطة بعينها فحمل خمسة أفقرة حنطة أخرى وانما ترك هذا  
في الكتاب لظهوره قال صاحب النهاية في شرح قوله كالشعر والسمسم هذا لظهوره فان الشعر  
ينصرف الى المثل والسمسم ينصرف الى الأقل إذا كان التقدير من حيث الكيل لان من حيث الوزن  
انتهى وتبعه الشارح السكاكي كما هو أدبه في أكثر الاحوال وقال صاحب غاية البيان قال بعضهم فيه  
لفظ ونشر يرجع قوله كالشعر الى قوله مثل الحنطة ويرجع قوله والسمسم الى قوله أقل وليس ذلك  
بشي لان الشعر ليس مثل الحنطة بل أخف منها ولهذا الشرط أن يحمل عليها ما أثر طرل من الشعر فحمل  
عليها ما أثر طرل من الحنطة ضمن اذا عطي فلو كان مثله الم يضمن كذا لشرط أن يحمل عليها حنطة زيد  
فحمل عليها حنطة شعيرة وبذلك الكيل بل قوله كالشعر والسمسم جميعا فنظير قوله أقل الى هذا كلامه وقال  
صاحب العناية وذكر في النهاية أن في الكلام لغا ونشرا فان الشعر ينصرف الى المثل والسمسم  
ينصرف الى الأقل إذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم أيضا مثل إذا كان التقدير من  
حيث الكيل انتهى كلامه (أقول) فيه خبط واضح فانه إذا كان التقدير من حيث الكيل فانه لا يكون  
السمسم مثل الحنطة في الكيل ولا شك أن المراد بالمثل والأقل ههنا ما هو مثل وأقل في الضرر كما صرح به في

(قوله على ما ذكرنا) اشارة الى قوله الا أنه لا يسكن حادادا ولا قصارا ولا طعانا (قوله وان سمي نوعا  
وقد رام معلوما يجعله على الدابة) مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر  
كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة نخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة نخاتيم من حنطة أخرى أو ليحمل  
عليها عشرة نخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله أو أقل) كالشعر  
والسمسم بان استأجرها ليحمل عليها عشرة أفقرة حنطة فحمل عليها عشرة أفقرة شعر أو سمسم لان  
مثل كيل حنطة من الشعر يكون أخف على الدابة حتى قيل لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك  
الوزن من الشعر يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة فهو كما استأجرها ليحمل عليها  
حنطة فحمل عليها قطن أو تبن أو ما مثل كيلها من الشعر فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما تأخذ الحنطة  
وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه لا يضمن استئسانا ثم قال وهو الاصح وبه كان يقتضي الصدور  
الشهيد رحمه الله

أقول وفيه بحث فان صاحب النهاية يدعي أن خمسة أفقرة من الشعر مثل خمسة أفقرة من الحنطة في الضرر  
الشارح كلابي (قوله لانه أثقل لانه عدم الرضا فيه) أقول الاولى أن يقال ولا يرضى به المؤخر

(وان استأجرها ليركبها فأردف معز جلا فغطبت ضمن نصف قمتها) سواء كان الرديف أثقل أو أنقل من الراكب (ولامعتبر بالثقل لان الدابة تدفعها جمل الراكب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعلمه بانقر وسيتولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنائيات) (٢٨) الجنائيات) والجناة جمع جان كالبعاة جمع باع فإنه اذا خرج رجل جلا جرحا واحدة

قال (وان استأجرها ليركبها فأردف معز جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل) لان الدابة قد يعجزها جمل الراكب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعلمه بالقر وسيتولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنائيات قال (وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر من نصفه فغطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها غطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها (الاذا كان جلا لا يطبقه مثل تلك الدابة فينصفها) لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة

نفس الكلب وانما تكون المثلية في الضرر بالتساوي في الوزن والاقلية في الضرر بالقلة في الوزن وانتفاء التساوي في الوزن بين السهم والحنطة اذا كان التقدير من حيث الكيل أمر بدهي فكان صاحب العناية توهم من كون التقدير من حيث الكيل كون المثلية والاقلية أيضا من حيث الكيل وهو عجيب من مثله نعم يرد على ما ذكر في النهاية منع كون الشعر مثل الحنطة في الضرر اذا كان التقدير من حيث الكيل كما أفصح عنه صاحب العناية (قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معز جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها) قال صاحب العناية قيل وانما قيد بكونه جلا لانه اذا أردف صبيبا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه

(قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معز جلا آخر ضمن نصف قيمتها) قيد بقوله أردف لانه لو ركبها وحل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة أما اذا كانت لا تطيق فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان يبا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف مع غيره ولا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن الرديف يرجع هو على المستأجر ان كان ذلك الرديف مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه كذا في الذخيرة والمغنى فان قيل الاجر مع الضمان لا يجتمع معان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي أن لا يجيب عليه نصف الاجر فلما انما ينفي الاجر عنه عند وجوب الضمان كان ملكه بالضمان بطريق الغصب ولا جرم عليه في ملكه وههنا لا يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا جرم بمقابلته ذلك ليسقط عنه (قوله ولا يعتبر بالثقل) الثقل بوزن الكبر خلاف الحنطة والثقل الحمل (قوله كعدد الجناة في الجنائيات) حتى اذا خرج رجل جرحا واحدة والاخر عشر جراحات خطا فالتدنية بينهما انصافا لانه بما يكون جرحا واحدة أكثر تأثرا من عشر جراحات فكذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا واعتبر عدد الراكب وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر من نصفه فغطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوما فهالك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فطحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فبعد ذلك يضمن جميع قيمتها فاما الجمل فيكون جرحا واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مستعمل بخلاف فيتوزع الضمان على ذلك (قوله فانقسم عليها) مثل

والاخر عشر جراحات خطا فمات فالتدنية بينهما انصافا لان ركب جرحا واحدة أكثر تأثرا من عشر جراحات قيل وانما قيد بكونه جلا لانه اذا أردف صبيبا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل (وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر من نصفه فغطبت ضمن ما زاد الثقل لانها غطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه وسبب الهالك الثقل فانقسم عليها) اذا كان مثلهما يطبق حمله (وأما اذا كان جلا لا يطبقه مثلهما ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كن استأجرها ليحملها خمسة أقرق من شعر فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بمالوا استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوما فهالك ضمن الجميع وان كانت

قال المصنف (وان استأجرها

ليركبها فأردف معز جلا) أقول قال صاحب الكفاية قيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيبا يستمسك فهو كالرجل انتهى الآن الدليل الثاني يدل على خلاف ذلك (قوله قيل وانما قيد بقوله لانه بمنزلة الحمل) أقول الآن قوله ولان الآدمي غير موزون يدل على خلاف ذلك ولعل تقدير الكلام بصيغة التثنية لانه لا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنائيات (قوله لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة) أقول فيه نامل والعلل المذكورة لعدم اعتبارها خارجا عن العادة طهر أنه قصد اتلاف الدابة فلم يبق لاعتبار الاذن معنى

الزيادة من الجنس وأجيب بان الطعن انما يكون شياً فشيئاً فاذا نحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطعن بخالف في استعمال الدابة  
بغير الاذن فيضمن الجميع فاما في الجمل فيكون جملة واحدة فهو ما ذن في بعض دون بعض فيوزع الضمان على ذلك وهو ان يسدفع ما قبل على  
ما اذا استأجرها ليركبها فاردفها رجلاً فانه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا  
أردف فقد أركب غيره وركب أيضاً فركوبه زيادة ضرر عليها فلم يوجب زيادة (٢٩) لا يوجب نقصاناً لانه في

أركب متغيراً بخالف  
من كل وجه وفي اذراف  
ما ذن من كل وجه دون  
وجه وهو يقع جملة كالمس  
قال (وان كعب الدابة بلجامها  
الح) وان كعب الدابة بلجامها  
أي جذبها الى نفسه لتقف  
ولا تجرى أو ضرر ما عبطت  
ضمن عند أبي حنيفة وقال  
لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفاً  
لان المتعارف مما يدخل  
تحت مطلق العقد وما  
يدخل تحته لا يوجب  
الضمان لحصوله بأذنه وفي  
عبارة تسامح لان المتعارف  
مراد بمطلق العقد لا دخل  
تحتسبه والجواب أن اللازم  
في المتعارف للعهد أي الكعب  
المتعارف أو الضرب  
المتعارف وحيث يكون  
داخلاً لمراد الان العقد  
المطلق يتناول وغيره ولا ي  
خسفة القول بالموجب أي  
سلمنا أنه حاصل بالاذن  
لكن الاذن فبما يتنفع به  
المأذون مقيد بشرط  
السلامة اذا أمكن تحقق  
المقصود بها وههنا يمكن اذ  
يتحقق السوق بدونه فصار  
كالمرور في الطريق (وان  
استأجرها الى الحيرة) يكسر  
الحاء المهملة مدينة كان  
يسكنها النعمان بن المنذر وهي

قال (وان كعب الدابة بلجامها) أو ضرر ما عبطت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفاً لان  
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله ما ذن فلا يضمنه ولا يضمنه رحمه الله ان الاذن مقيد  
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هو للمبالغة فيتعبد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قال  
(وان استأجرها الى الحيرة فخاوزه) الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل  
بمنزلة الجمل انتهى وقال بعض الفضلاء الآن قوله ولان الآدمي غير موزون يدل على خلاف ذلك واهل تصدير  
الكلام بصيغة التثنية لذلك اهـ (أقول) ليس الامر كذلك لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه لم يمسك بمنزلة  
الجمل صار بمنزلة غير الآدمي فلم يدخل تحت قوله ولان الآدمي غير موزون فلم يكن ما قبل على خلاف ذلك  
الدليل ورشد اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال ثم الفقهاء في اعتبار عدد الرأكب في الآدمي لا الثقل هو ان  
الآدمي مخصوص بعلم الغر وسيتوعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الذي ذكره من الجواب فيما اذا  
أردف مثله وأما اذا أردف صبياً يضمن بقدر نقله لكن هذا في الصبي الذي لا يستمسك بنفسه وكان مثله بمنزلة  
الجمل كذا في التتمة الى هنا لفظ النهاية تامل ترشد ثم انه لا مجال للقصد الى تضعيف ذلك القول لانه مما تقر في عامة  
معتبرات الفتاوى وناهيك بقول شمس الأئمة الحلواني ذلك الامام المحقق ومن العجائب ههنا أنه لما قال صاحب  
الكافي ولان الآدمي لا يوزن بالقيان يدل قول صاحب الهداية ولان الآدمي غير موزون نقله الشارح  
العيني وقال فيه نفاً وقد شاهدنا كثيراً من الناس ووزنوا أنفسهم بالقيان ليعرفوا وزنهم ولكن لا ينضبط هذا  
على ما لا يخفى انتهى فكأنه زعم أن مراد صاحب الكافي أنه لا يمكن أن يوزن الآدمي بالقيان أصلاً وهل  
يوجد في العالم من المحكنات القائمة بذاتها شيء لا يمكن أن يوزن أصلاً الآن يكون مجرداً أو جسماً طيفاً  
(قوله) وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفاً لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد الخ قال صاحب الغناية  
وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب أن الام في المتعارف للعهد أي  
الكعب المتعارف أو الضرب المتعارف وحيث يكون داخلاً لمراد الان العقد المطلق يتناول وغيره اهـ كلامه  
وتصرف بعض الفضلاء في كل من جاني السؤال والجواب أما في الاول فبان قال ويجوز أن يقال المراد  
بالدخول عدم الخروج وأما في الثاني فبان قال ولعل الاولى أن يقال أي الفعل المتعارف اهـ (أقول) كل  
أن يستأجر دابة ليعمل عليها ما ثمن الحنطة لخم مائة عشرة يقسم على أحد عشر جزءاً فيضمن جزءاً (قوله)  
وان كعب الدابة بلجامها) أي ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (قوله) لان المتعارف مما  
يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ورجعاً لا تنقاد الدابة الابه فيكون الاذن  
ناهماً بالعرف (قوله) كالمرور في الطريق وجه الالتحاق به من حيث حصول المنفعة بذلك الفعل للتعامل  
لا لغيره وذلك لانه ان أبيع له الضرب ههنا انما أبيع لمنفعة نفسه لا لحق المالك فان حق المالك في الاجر يتقرر  
بدونه ومثله يتقيد بشرط السلامة كالرجي الى الصيد بخلاف ما اذا اذن المالك فيه نصفان بعد الاذن فعليه  
كفعل المالك وهذا اذا ضر به ضرباً يضر به مثله أما اذا لم يكن به هذه المثابة يضمن بالاجماع لانه غير داخل تحت  
العقد لانصلا ولا عرفاً الحيرة بالكسرية مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميسل من الكوفة  
والقادسية موضع بينهما وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في المغرب (قوله) وكذلك العارية (يعني اذا استأجر

على رأس ميل من الكوفة) فخاوزه الى القادسية) موضع بينهما وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً (ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية)

(قوله وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد الخ) أقول ويجوز أن يقال المراد بالدخول عدم الخروج (قوله أي الكعب المتعارف) أقول واهل  
الاولى أن يقال أي الفعل المتعارف (قوله) اذا أمكن تحقق المقصود بها الخ) أقول الضمير في قوله بهار أجمع الى قوله السلامة (قوله) اذ يتحقق  
السوق بدونه) أقول أي بدون الضرب كتحريك الى جلين والصباح

واختلف المشايخ في معنى هذا الموضع فمنهم من أول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها اذا ما فاقط لينتهي العقد بالوصول الى الخيرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليه مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى أما اذا استأجرها اذا ما جابا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من أجرى على الاطلاق وقرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحيث يكون الرد الى نائب المالك والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائب المالك يكون الرد الى المالك أو نائبه ونوقض بغاصب الغاصب اذ ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على أحد هذين والجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك أو نائبه ازالة للتعدي (٣٠) وهو يصلح متبرعا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه

من قبل ليس كذلك فلا نسلم صلاحيته لذلك فالجواب أن الرد على الغاصب رد على من عليه ضمان الغاصب الاول وتقرر ضمانه على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب لثلاث يلزم كون الشيء مضمونا بضمينين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كفي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه ورفع التعدد فلا بد من تفرقة ليتحقق الاتحاد والاتحاد في المناط كاف للاختلاف وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متدينا الرجوع اليه فبالم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أي قال

تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها اذا ما جابا لا جابا لينتهي العقد بالوصول الى الخيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى وأما اذا استأجرها اذا ما جابا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب مجرى على الاطلاق والعرف أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق لحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائب فلا يبرأ بالعود وهذا أصح

من تصر فيه ساقط أما الاول فلأن كون المراد بالدخول عدم الخروج لا يدفع التسامح في العبارة فان ذلك المعنى خلاف الظاهر من لفظ الدخول جدا فإرادة ذلك منه عين التسامح في العبارة وأما الثاني فلانه لو قال في تفسير المعهود أي فعل المتعارف لم يتم الجواب إذ الفعل المتعارف مطلقا مراد بطلق العقد لا داخل تحته وإنما الداخل تحته الفعل المتعارف المخصوص وهو ههنا الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف وان أراد بالفعل المتعارف في التفسير الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف دون الفعل المتعارف مطلقا استراح الى تفسير آخر في تبين المراد الاول في العناية كما لا يخفى (قوله وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائب فلا يبرأ بالعود) فانه لما جابا وز الخيرة صار

دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلكت بضمن (قوله وقيل الجواب مجرى على الاطلاق) وهو أنه يضمن في كل حال (قوله وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال) يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصدا ونصا وانما أمرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوزا الخيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد من قبل لا كذلك فان غاصب الغاصب اذ ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد الى أحد هذين قلنا في يد المأخذ أو على من يؤخذ منه فسبب الضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية وقد طعن عيسى رجه الله فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل ان مؤنة الرد على

المناط هو التجاوز عن المسمى متدينا الرجوع اليه فبالم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أي قال الاجراء على الاطلاق أصح

(قوله فانه لما كان مودعا معنى الخ) أقول تأمل في هذا التعليل (قوله ونوقض بغاصب الغاصب الى قوله على أحد هذين) أقول لا يبعد أن يقال ان الغاصب في عرضية أن يكون مالا كسبب تقرو الضمان عليه فكان الرد اليه كالرد على المالك (قوله لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر) أقول لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور صحتة بالظن الى ما نحن بصدد نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة فتدبر (قوله قيل الحاق العارية) أقول القائل عيسى بن أبيان (قوله والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه الخ) أقول فيه نوع تأمل فان مراد القائل أنه اذا كان يد المستأجر كيد المالك ينبغي أن يبرأ المستأجر عن الضمان فيما نحن فيه بالرد الى يده ولا كذلك العارية فبالمناط في الجواب هو التعرض لدليله بانه لا يلزم منه مطلوبه كالفعل غير من التمرح فلي تأمل

(ومن أكثرى خسار السرج) فاستعماله به موافقة فان نزع فاما ان يستعمله بسرج آخر أو كاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بسرج يسرج بمثله الجرا ولا وكذلك الا كاف فان أسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن الا فائدة في التقيد بغيره أي من حيث المنع يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره بمثله وفي بعض النسخ في التقيد بعينه وهو واضح وقوله (الا اذا كان زائدا عليه في الوزن) استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان ماذونا في المسمى غير ماذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى (٣١) وتوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان أسرج بما

لا يسرج به مثله مثل أن يسرجه بسرج البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار بخالفا (وان أو كفه با كاف لا يوكف بمثله الجرا يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى) وان أو كفه با كاف يوكف بمثله الجرا يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه

غاصبا للدابة ودخات الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد كذا في الكافي وعامة الشروح ونوقض بغاصب الغاصب اذا رد المقتضوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يجد الرد على أحد هذين وأجيب عنه في النهاية وكثير من الشروح باننا يندى المأخذ فنقول انما يبرأ بالرد على أحد هذين أو الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه وعزاه في النهاية ومراجع الدراية الى القوائد الظاهرية وقال في العناية بقول الجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة بالمتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل اه (أقول) رد عليه أن قوله وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر ما ينافيه الحصر المستفاد من قولهم والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ومورد النقض ليس الا الحصر المستفاد من تلك المقدمة اللهم الا أن يحمل ذلك الحصر على القصر الاضافي دون الحق في فالعنى أن الغاصب لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لا بالعود فلا ينافيه جواز أن تحصل البراءة بسبب آخر وقد قصد بعض الفضلاء أن يجب عما رد على مافي العناية بوجهاً خرجت قال لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور حجة بالنظر الى ما نحن فيه نعم فديكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة فتدبراه كلامه (أقول) ليس ذلك بمستقيم لان قولهم والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه في حيز الكبرى من الشكل الاول بان يقال المستأجر فبما نحن فيه غاصب

قال (ومن أكثرى خسار السرج فترزع السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الجرا فلا ضمان عليه) لانه اذا كان بمائل الاول تناوله اذن المالك اذا فائدة في التقيد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فيثبت يضمن الزيادة (وان كان لا يسرج بمثله الجرا يضمن) لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار بخالفا (وان أو كفه با كاف لا يوكف بمثله الجرا يضمن) لما قلنا في السرج وهذا أولى (وان أو كفه با كاف يوكف بمثله الجرا يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه)

غاصبا للدابة ودخات الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد كذا في الكافي وعامة الشروح ونوقض بغاصب الغاصب اذا رد المقتضوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يجد الرد على أحد هذين وأجيب عنه في النهاية وكثير من الشروح باننا يندى المأخذ فنقول انما يبرأ بالرد على أحد هذين أو الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه وعزاه في النهاية ومراجع الدراية الى القوائد الظاهرية وقال في العناية بقول الجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة بالمتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل اه (أقول) رد عليه أن قوله وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر ما ينافيه الحصر المستفاد من قولهم والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ومورد النقض ليس الا الحصر المستفاد من تلك المقدمة اللهم الا أن يحمل ذلك الحصر على القصر الاضافي دون الحق في فالعنى أن الغاصب لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لا بالعود فلا ينافيه جواز أن تحصل البراءة بسبب آخر وقد قصد بعض الفضلاء أن يجب عما رد على مافي العناية بوجهاً خرجت قال لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور حجة بالنظر الى ما نحن فيه نعم فديكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة فتدبراه كلامه (أقول) ليس ذلك بمستقيم لان قولهم والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه في حيز الكبرى من الشكل الاول بان يقال المستأجر فبما نحن فيه غاصب

المالك في الاجارة دون العار يقول كما تقول رجوعه بالضمان لا غرور والمتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليدت بد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على المالك لما فيه من المنفعة في النقل فاما يدا المستأجر بد نفسه كذا في المبسوط (قوله اذا فائدة في التقيد بغيره) وهو الذي أكثرى به ونزعه لان الذي أسرجه به مثل الذي أكثرى به وهو نظير ما لو استأجر الجمار ليحمل عليه عشرة نخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليه عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله وان كان لا يسرج بمثله الجرا) بان أسرج الجمار بسرج البرذون ضمن أي جميع القيمة (قوله وهذا أولى) لانه لما ضمن بالسرج الا تخومع أنه من جنسه فالضمان بالا كاف مع أنه من خلاف جنسه أولى وان أو كفه با كاف يوكف بمثله الجرا ذكر هذه المسئلة

المراد المساحة حتى اذا كان السرج بانخذ من فاهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربع أشبار يضمن نصف قيمته او منهم من قال معناه بحسابه

قال المصنف (ومن أكثرى خسار السرج الخ) أقول اذا استأجر جمارا بسرج فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الجرا فهو ضامن بقدر ما زاد با تغاى الروايات بالاجماع وان كان السرج الثاني أخف من الاول أو مثله فلا ضمان كذا في الفصل السابع والعشرين من اجازات المحيط البرهاني ولا يخفى على كماله في الهداية (قوله يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره بمثله وفي بعض النسخ في التقيد بعينه وهو واضح وقوله (الا اذا كان زائدا عليه في الوزن) استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان ماذونا في المسمى غير ماذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى (٣١) وتوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان أسرج بما

لانه اذا كان يوكف بماله الجر كان هو والسر ج سواء فيكون المالك واضياه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يحنفة رحمه الله أن الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسر ج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الاخر فكان مخالفا

بجاء زوال الحيز وكل غاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو نائبه فهو لا يبرأ عنه الا باحدهما ولو وجد هاتشي منهما فظهر وصحة الحصر بالنظر الى مانحن فيه لا يفيد محتمة بالنظر الى كلية الكبرى والكلام فيها ولو كان مراد صاحب العناية بقوله ولا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه أن المستأجر فيما نحن فيه لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لان الغاصب مطلقا لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لكان للنقض بغاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب مساس بكلامه لا يكون لذكرو حوايه عنه وجهه فان قيل يجوز أن يكون مراده حينئذ بغاصب الغاصب في النقض هو المستأجر الذي استأجر من غاصب الدابة وفعل الغاصب لا غاصب الغاصب مطلقا فيكون للنقض المازور مساس بكلامه أيضا قلنا فلا يصح الحصر المازور اذ ذلك بالنظر الى مانحن فيه أيضا فلا يتم المطلوب فالخلص في الجمله لتخرج ما في العناية تأنها وحل الحصر على القصر الاضافي كانه هنا عليه من قبل قال في النهاية فان قلت الحاق الاجارة بالعارية في حكم الضمان غير مستقيم لما أن يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وكذلك مؤنة الرد على المالك في الاجارة كفي الوديع بخلاف الاعارة فقلت هذا هو الذي تشبث به عيسى بن أبان في الطعن في جواب الكتاب واكتفى بقوله رجوعه بالضمان للغرور انه يمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ايسر كيد نفسه كالشترى يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على المالك من المنفعة في النقل فاما يد المستأجر يد نفسه لانه هو المنتفع في استئصال العين المستأجر اذ لو لم يكن له في استئصال العين نفع لما اختار استئصال العين على ماله من الاجارة هو على هذا المنوال ذكر طعن عيسى بن أبان والجواب عنه في كثير من الشروح وعزا في الكفاية الى المبسوط وقال في العناية بقيل الحاق الاعارة بالاجارة بقوله وكذلك العاربة وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كفي الوديع بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه برفع التعدد فلا بد من تفرقة

في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ومن مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الر وايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين أي قدر يضمن فكان المطلق محمولا على المفسر ومنهم من قال عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الاصح وتكلموا في معنى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن بحسابه وهو احدى الر وايتين عن أبي حنيفة رحمه الله منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج باخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربع أشبار يضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته فان قيل التفاوت بين السر جين دون التفاوت بين السرج والاكاف لان السرج جنس واحد أما الاكاف فمخالف للسرج جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندهما كولو أوكف السرج قلنا التفاوت بين السر جين دون التفاوت بين السرج والاكاف في الصورة والاتقاع المطلوب منها أما في حق الاضرار بادابة فالتفاوت بين سرج الجر وبين أكاف يوكف به الجر أقل من التفاوت بين سرج الجر وسرج البراذين والضمان حكم يتعلق بالضرر (قوله لانه للحمل والسر ج للركوب) اشارة الى المخالفة المعنوية (وقوله وكذا ينسب الخ) اشارة الى المخالفة الصورية فتحة الخالفة تصورية ومعنى فيضمن كما اذا جمل الحديد وقد شتر طله الجنط لولو جود المخالفة تصورية ومعنى أما صورته فظاهر وأما معنى فلان

في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج من وزن والاكاف ستة أمثاله يضمن ثلثي قيمته واليه أشار المصنف في الدليل حيث قال (لانه اذا كان يوكف بماله الجر كان هو والسر ج سواء فيكون المالك واضياه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يحنفة أن الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسر ج للركوب وينسب أحدهما على الظهر أكثر من الاخر) فصار كالوصف حنطة وحل بوزنه شبر غير افانه يضمن لان الشبر ينسب على ظهر الدابة أكثر من الحنطة (فكان مخالفا)



وقوله (كما إذا جمل الحديد وقد شرط له الخنطة قال) فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه (ومن استأجر جالا لجعل له طعاما في طريق كذا فليس له ان يكون ماسلكه بما يسلكه الناس أولا فان كان الاول فاما ان يكون بين الطار يقين تفاوت بان يكون أحدهما أوعرا وأخوف أو نحو ذلك أولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد اذاً ذلك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيداً فان قيل بمحمد أطلق الرواية (٣٣) لانه لا ضمان عليه فيما اذا أخذ في الطريق الذي يسلكه

الناس ولم يقيد في هذا التفصيل أجاب بقوله (الا أن الظاهر عدم التفاوت اذا كان الطريق يسلكه الناس فلم يفصل) وان كان الثاني أعني ما لا يسلكه الناس فهناك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفاً واذا بلغ فيه الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة (وان جعله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن) لفحش التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فيه الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (ومن استأجر أرضاً ليزرعها خنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) لان الرطاب أضر بالارض من الخنطة لا تنشأ عروقها فكم كثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافاً الى سقيها ضمن ما نقصها (ولا أجوله) لانه غاصب للأرض على ما قرره قال (ومن دفع الى خياط ثوباً بالخنطة فيه صابرونهم نفاطه فبناه فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به درهمه) قيل معناه القيرط الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهم سميوا بتفاوتان في المنفعة وعن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر أنه قميص من وجه لانه يشد وسطه فن هذا الوجه يكون مخالفاً لان القميص لا يشد ويتنفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى أى الوجهين شاء الا أنه يجب أحوال المثل اقصور وجهه الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات العائدة على ما ينهيه في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه سر او يل وقد أمر بالقباء قبل يضمن من غير

ليحقق الالتحاق والاتحاد في المناط كاف للالتحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعباً ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصوداً وذلك موجود فلهما بالاحالة اه (أقول) هذا الجواب ليس بمستقيم لان الاتحاد في المناط المز نور غير كاف للالتحاق على تقدير ثبوت التفرقة المذكورة في الطعن بل الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون أشق كذا هنا أيضاً (قوله أما اذا كان يضمن) أى أما اذا كان تفاوت بين الطار يقين يضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي أخذ فيه بالسلك أو عراً أو بعداً أو أخوف ثم هالك المتاع يضمن (قوله فلم يفصل) أى فلم يفصل بمحدرجه الله في الجواب بناء على ان الظاهر عدم التفاوت في الطريق يقين اذا كانا مسلولين (قوله لانه غاصب للأرض على ما قرره) إشارة الى قوله لان الرطاب أضر بالارض من الخنطة الخ فلا يكون مستوفياً بما يشاؤه العقدان قيل لا كذلك فان الموقوف عليه منفعة الارض بالزرع واعتقدنا استوفى ذلك بزراعة الرطبة ولكنه زاد على القدر المستحق عليه فينبغي أن يجب الاجر عليه قلنا ضرر الخنطة على الارض أقل من ضرر الرطبة فالخنطة تزرع في كل سنة والرطبة لا تزرع في كل سنة ولكنها تنمو في كل سنة الى ان يبلى أصلها فكان الجنس مختلفاً ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفياً للمعقود عليه ثم لا بد من إيجاب نقصان الارض عليه والاجر مع الضمان لا يجتمعان وان زرع في الارض ما هو أقل ضرراً من الخنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خسير فلم يصر به غاصباً (قوله قيل معناه القيرط الذي هو ذو طاق واحد) القيرط قباء ذو طاق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص (قوله وقيل هو مجرى على اطلاقه) لانه أطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهم سميوا بتفاوتان في المنفعة من

(٥ - تكلمة الفتح والكفاية) - ثامن ) الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا لجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي الوازم يدل على تنافي الموزون وقوله (ومن دفع الى خياط ثوباً) ظاهر وقوله (ويتنفع به انتفاع القميص) يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد وقوله (لقصور وجهه الموافقة) لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابلاً لخبطة القميص دون (قوله لان صاحب الثوب الخ) أقول لتعليل لقوله يجب أحوال المثل بعدم علل بقوله لقصور وجهه الموافقة

القباه والباقي ظاهر \* (باب الاجارة الفاسدة) \* تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيتها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في عملها قال (الاجارة تفسدها الشروط) تفسد الاجارة بالشروط التي فساد المبيع بها لا بمنزلة في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من أجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسباق الكلام ودفعه لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغنى وفتاوى قاضيتان

أى يجب أجر المثل ولا يجب المسمى (٣٤) لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب الخ \* (باب الاجارة الفاسدة) \* قوله وانما

خيار للتفاوت في المنفعة والاصح أنه يغير للاتحاد في أصل المنفعة وصار كما اذا أمر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يغير كذا هذا والله أعلم \* (باب الاجارة الفاسدة) \* قال (الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد المبيع) لانه بمنزلة الأثرى أنه عقدي يقال ويفسخ (والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى)

لا يكون ذلك مناطاً للاتحاد في حكم الضمان فان يد المستأجر ان كان كيد المالك كان تعدى المستأجر بالتجاوز عن المسمى في حكم تعدى المالك في مال نفسه فلا ينبغي أن يضمن المستأجر شيئاً بخلاف المستعير فلا يتم إلحاق واحد من الاجارة والعارية بالآخرى فالصواب في الجواب منع ثبوت التفريق المذكور بجمع دلالة ما ذكر في الطعن على كون يد المستأجر كيد المالك كما هو حاصل ما ذكر في النهاية وسائر الشروح على ما نقلناه آنفاً (قوله) كما اذا حل الحديد فشرط له الحنطة قال صاحب العناية فيه نظراً لانه عكس ما نحن فيه من المثل الا اذا جعل ذلك مثلاً للحنطة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اهـ وقال الشارح العيني بعد نقل ما قاله صاحب العناية قلت ليس فيه عكس لان الحديد قد وزن الحنطة المشروطة لا ياخذ من ظهر الدابة قدر ما تاخذه الحنطة وهذا ظاهر اهـ (أقول) بل فساد كلامه ظاهر لان تعليقه بنا في ما ادعاه فان الحديد الذي هو قدر وزن الحنطة المشروطة اذا لم ياخذ من ظهر الدابة قدر ما تاخذه الحنطة المشروطة تعين العكس حيث كان ما حمله المستأجر على الدابة هو الحديد أقل انبساطاً على ظهر الدابة مما شرط له في العقد وهو الحنطة وقد كان فيما نحن فيه ما وضعه المكترى على الحمار وهو الاكاف أكثر انبساطاً مما عاين له في العقد وهو السرج وهو عكس ذلك لا محالة \* (باب الاجارة الفاسدة) \*

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيتها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في عملها كما لا يخفى (قوله) والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى قال جمهور الشراح أى الواجب فيها هو الاقل من أجر المثل ومن

حيث دفع الحر والبرء أو ستر العورة وسلك واحد منهما كمن ذيل ودخريص (قوله) للاتحاد في أصل المنفعة وهو اللبس والستر والله أعلم بالصواب

\* (باب الاجارة الفاسدة) \*

(قوله) الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد المبيع) مثل أن يستأجر ربحاً ما على أنه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط يخالف لموجب العقد فوجب العقدان لا يجب الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمعاكسة فتفسد بالشروط كالبيع لان اشتراطه يكون سبباً للحنازعة ألا ترى ان الشكاح للمأبى على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط (قوله) لا يجاوز به المسمى أى الواجب الاقل من أجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد

جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة لا عهد كما رأيت لسباق الكلام ودفعه لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى الخ) أقول وان كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم كما اذا استأجر الدار أو الحسام على أجره معلومة بشرط أن يعمرها أو يرميها وقالوا اذا استأجر الدار على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ كذا في شرح الزيايى فتأمل اذا كان الحال ما سمعت هل يندفع مادة الاعتراض بجعل اللام للعهد قال في المحیط البرهاني اذا تسكروى دار من رجل سنة بما تدرهم على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد ولو أجز فيه منفعة فانه اذا لم يسكن فيها المستأجر لا يمتثل بمر الوضوء والمخرج واذا سكن عتلى واصلاح

وقال

ذلك على الأجرة كان للأجرة فيه منفعة من ذلك الوجه انتهى قال الاتقاني في شرح قوله ومن دفع

الى حائك غزلاً لينسجه بالصف الخ لو قال آجرتك هذه الدار شهرين عشرة على أن لا تسكنها فسدت هذه الاجارة وان سكنها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ يزداد على المسمى ولا ينقص عنه وهذا أيضاً يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال الامام نضر الدين قاضيتان انتهى ولعل وجهه أن العاقد من لم يجعل المسمى بمقابلته المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا يقبل التسليم لانه لا يتحقق مع فساد العقد لان التسليم هو التحلية وهي التمكن كما يجب وذلك لا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعاً فاشبه المنع المحس من العباد وقد مر فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في متاعه ابدال فيها بل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ كذا لم يذكر في العقد تسمية أصلاً ولا ينقص عن المسمى لان المستأجر رضى



وقال زفر والشافعي يجب بالغام بالغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والحاجة  
الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها الآن الفاسد تبطل به ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما  
إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد سقطت الزيادة وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى فساد التسمية  
المسمى وقالوا هذا الحكم إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم  
التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغام بالغ كما صرح به في الذخيرة والغنى وقتاوى  
فاضنجان وقال صاحب العناية والواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من أجر المثل والمسمى وقال  
انما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كإثبات بسبب ان الكلام ودفع الما قبل الاقل من الاجر  
ومن المسمى انما يجب اذا فسد بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغام  
ما بالغ نقله في النهاية عن الذخيرة والغنى وقتاوى فاضنجان اه كلامه (أقول) فيه شيء أما أولا فلان قوله  
والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل الخ لفظ القدوري في مختصره ولا دلالة لسباق كلامه على كون اللام في  
قوله المذكور للعهد لان قوله الاجارة تفسد بالشرط كما يفسد البيع لم يذكر في مختصره قبيل قوله المذكور  
بل ذكر قبل مقدار الورقتين ووقع بينهما مسائل كثيرة من مسائل الاجارة الصحيحة والفاسدة بحيث لم يبق  
بينهما ارتباط فلامعنى لان يجعل سباق الكلام على جعل اللام في قوله المذكور للعهد نعم قد ذكر ذلك في  
البداية والهداية قبيل قوله المذكور كما ترى لكن الكلام في صحيح كلام القدوري وأما ثانيا فلانه لو كان  
اللام في القول المذكور للعهد وكان المعنى ما ذكره لمزم أن يكون المذكور في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع  
مخصوص فقط من الاجارة الفاسدة وهو ما فسد بالشرط وأن يكون حكم باقي أنواعها وهي ما فسد لجهالة  
المسمى وما فسد لعدم التسمية بالاجماع وما فسد بالبيع عند أبي حنيفة متر ولا ذكره بالكتابة غير مبين  
أصلا ولا في مختصر القدوري ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعبرات وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة  
وأما ثالثا فلانه ان ادفع بجعل اللام في القول المذكور للعهد ما قبل على الوجه الذي ذكره رد عليه أن يقال  
من الاجارة الفاسدة بالشرط ما لا يجب فيه الاقل من أجر المثل ومن المسمى بل يجب فيه أجر المثل بالغام بالغ كما  
إذا استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر فان الواجب على المستأجر هنالك أجر المثل  
بالغام بالغ مخرج به في فتاوى فاضنجان وغيره اودكر في النهاية أيضا فاعلان فتاوى فاضنجان الى غير ذلك من  
الظواهر التي صرح بها في المعبران فينقض بمثل ذلك قوله الواجب في الاجارة التي فسدت بالشرط الاقل من  
أجر المثل والمسمى ثم أقول الحق عندى ان اللام في القول المذكور ليس للعهد كإثباته صاحب العناية بل هو  
للاستغراق أو الجنس وأنه لا حاجة الى تقييد الحكم المذكور به فاما إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط  
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية كذهب اليه جمهور الشراح وذلك لان معنى الكلام أن

الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية أما إذا كان باعتبار واحد منهما  
يجب الاجر بالغام بالغ كما إذا استأجر دارا على دابة أو ثوب أو آجر منه دارا يسكنها بعترته على ان يعمرها  
ويؤدى نواتبها فان تم يجب أجر المثل بالغام بالغ (قوله قلنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) لان التقوم  
يستدعى سبق الاراز وما لا يبقى كيف يحرز وانما صارت متقومة بالضرورة حاجة الناس اليه  
فيكتفي بتلك الضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسدة تبطل به ولا يفرده حكم ولا يعل لما كان تقوم المنافع  
بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقه بالاجارة الصحيحة لكونها تبعها والبيع  
يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروط بانه لا يكون وصفي وفي تجديده من الصحيح خرج فالحقناه  
به فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو أجر المثل وهذا بيان ان  
المعتبر في الفاسد المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانهما اذا اتفقا على شيء فقد سقطت  
الزيادة فالاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفساد هاهنا بسقوط الزيادة وعدم تقوم

والمسمى بخلاف البيع فان العين متقوم في نفسه وهو أي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره لئلا يظن ان القيمة انتقلت عنه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا أن يسمى جلة الشهور) مثل أن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم (لان الاصل أن كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم) لان جلة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور وكذلك ومحصورا ترجيح بلا مرجح (والواحد ٣٦) منها معلوم متيقن (فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ما ينقض

الاجارة لانه انما العقد الصحيح) وهل يلزم ان يكون النقض بمحض الاثر ولا يختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد وصح على قول أبي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره

بلا خلاف ووجه ذلك مذكوره في المطولات (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (ولم يكن للمؤجر أن يخرج به الى أن ينقضي الشهر وكذلك شهر سكن في أوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في أوله الا أن الذي ذكره في الكتاب (هو القياس واليه مال بعض المتأخرين وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار الاول بعض الحرج قال الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تنصور فيه فانه اذا لم يكن هناك أجزا مسمى أو كان المسمى مجهولا لا يمكن أن يجاوز المسمى بشئ أصلا للقطع بان المجاوزة تقتضي الحد المعلوم فيلغو أن يقال هناك لا يجاوز المسمى بأجزا المثل فصار المخلص المعنى أن الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل الآن يكون هناك مسمى معلوم حينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب أجزا المثل بالغاما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم والحاصل أن السراح جعلوا وجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى معنى مجموع الكلام المذكور فوقعوا فيه ما وقعوا واذا جعل ذلك معنى آخر الكلام المذكور وهو قوله لا يجاوز المسمى وأبقى أوله على ظاهره وهو وجوب عين أجزا المثل كما قلناه كان حكم الاجارة الفاسدة مطلقا مستوفى بالكفاية في الكتاب ولا يلزم شئ من المذخورات فتأمل وكن الحاكم الفصيل (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور) قال تاج الشريعة فان قلت لو كان فاسدا الجاز الفسخ في الحال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول شهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ انتهى وتبعه الشارح العيني في السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر لان انعقاد الاجارة وان كان في أول الشهر الآن عقد هاق قد تحقق في الحال بالايجاب والقبول فلم لا يكفي في جواز الفسخ كون الفسخ بعد تحقق العقد وقد مر في أول كتاب الاجارة ان الاجارة مطلقا تعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فقالوا في توجيه ترانخي الانعقاد الى حدوث المنافع ساعة فساعة مع وجود علم في الحال وهي العقدان الانعقاد حكم الشرع والعلل الشرعية تعار العلل العقلية في جواز انفكاكها من معلولا انها لو لم يجز الفسخ قبل أو ان الانعقاد لم يكف كونه بعد تحقق العقد الذي هو سبب الانعقاد لما جاز فسخ الاجارة الصبيحة أيضا بعد أو عيب قبل استيفاء المنافع تمامها فانه اذا لم يحدث جزء من المنافع لم يتحقق الانعقاد في حقه فيلزم الفسخ قبل الانعقاد بالنظر اليه مع أنه لا شك في جواز ذلك كما مر جوابه فاطبة وسيجيء في الكتاب (قوله واذا تم كان لكل واحد منهما ما ينقض الاجارة لانه انما العقد الصحيح) قال في المحيط البرهاني وفي

المنافع في نفسها (قوله لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد) لانه لا يمكن تصحيح العقد على جلة الشهور بل على التها ولا على ما بين الأدنى والكل لعدم أولوية بعضها في عين الأدنى

والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيئ موته وكلاهما لا يجوز ذلك طرانا لا تنسها أن يقول الذي يريد به الفسخ في خلال الشهر فسخ العقد رأس الشهر فينفسخ العقد اذا أهل الهلال فيكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه

(قوله والبعض منها غير محصور كذلك) أقول أي مجهول (قوله ومحصورا ترجيح بلا مرجح) أقول فيه مسامحة والمراد في اعتباره ترجيح بلا مرجح (وان

(وان استأجروا سنة بعشر دراهم جازوان لم يمين قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يمين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة محاسبي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجروه

الاصل اذا استأجر الى رجل من آخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان با حنيقة قال هذا جائز واسكل واحد منهما ان ينقض الاجارة في رأس الشهر فان سكن يوما أو يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واحتلفت عبارة المشايخ في تخرج المسئلة بعضهم قال أراد بقوله جائز أن الاجارة في الشهر الاول جائزة فأما فيما عد ذلك من الشهر فالاجارة فاسدة لجهالة المدة الا انه اذا جاء الشهر الثاني ولم ينسخ كل واحد منهما الاجارة في رأس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قال لا بل الاجارة جائزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير تكبير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة فيما زاد على الشهر الاول لنوع ضرورة بيانهم أن موضوع الاجارة أن لا تزيد الرقبة عن ملك المخرج ولا تجعلها ملكا للمستأجر ومضى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس الشهر لزل رقبة المستأجر عن ملك المخرج معنى لانه لا يملك سكنها ولا يبيعها ولا يهبها أبد الدهر لانه لا يملكها بجملة الشهر وهذا لا يجوز فلهذا الضرورة كان لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضى في رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهر وفيما زاد على الشهر وقال الأئمة المشايخ بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ لكل منهما رأس كل شهر وانما اختلفوا لان رأس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما أهل الهلال مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضى وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يحن وقته والصح في هذا أحد الطرق الثلاثة ما أن يقول الذي يريد الفسخ قبل مضى المدة فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر واذ انقضى الشهر وأهل الهلال على الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لم يجد نفاذا في وقته والفسخ اذا لم يجد نفاذا في وقته يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول أبو نصر محمد بن سلام البخني ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في البيوع اشترى عبدا على أنه بالخيار فحم العبد وفسخ المشتري العقد بمك الخيار لم ينفذ هذا الفسخ بل يتوقف الى أن تزول الحجة في مدة الخيار وقال في المضار به رب المال اذا فسخ المضار به وقد صار مال المضار به بغير رضاه بفسخ الفسخ للجمال بل يتوقف الى أن يصير مال المضار به دراهم أو دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا أو يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر ففسخت العقد رأس الشهر فيفسخ العقد اذا أهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا كذا ففسخه يصح مضافا أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا القائل يقول لم يرد بمحمد بقوله لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال وانما أراد به رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي يهل فيها الهلال أو يومها وهكذا قال محمد رحمه الله في كتاب الأيمان اذا حلف الرجل بيقض حق فلان رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال أو في يومها لم يحن استحسانا الى هذا لفظ المحيط وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة بنوع اجمال منه (أقول) لقائل أن يقول الطريق الاول والثاني من الطرق الثلاثة المذكورة مما لا يساعد عبارة الأئمة في وضع هذه المسئلة فان محمد رحمه الله قال في الاصل ولكل واحد منهما أن ينقض الاجارة في رأس الشهر والامام قاضيان قال في فتاواه رجل آجر داره أو حاقته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر والمصنف قال ههنا واذاتم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة ولا يخفى أن مقتضى هذه العبارات أن يكون ثبوت خيار الفسخ لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني لاقبل ذلك ودلالة ذلك الطريقين على أن يثبت لهما خيار الفسخ في خلال الشهر الاول قبل تمامه وأقول يمكن أن يقال نفاذا الفسخ ونائبه في

(فان استأجروا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يمين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة محاسبا) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجروه

لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء (ذكر الشهر منكروا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعتقب السبب (كافي الامان) كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل أن يقصد صحة العقد ويحتمل بذلك لتعيينه بعدم المزاحم (بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا) حيث لا يتعين الشهر الذي يعتقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء (لان الليالي ليست بمعمل له) توضيحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزمه (٣٨) وورع لا يفتر ذلك بالسبب (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) على بناء المفعول أي يبصر

لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمعمل له (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور والسنة كلها بالاهلة) لانها هي الاصل (وان كان في أثناء الشهر فالسنة بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام بصاروا باضر وروا الضرورة في الاول منها وله أنه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) أما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة

ذنيك الطريق يقين أيضا عند أن ينقض الشهر الاول وأهل هلال الشهر الثاني وان كان التكلم بالفسخ فبهما في خلال الشهر الاول فيجوز أن تكون تلك العبارات في وضع هذه المسئلة بناء على أن ظهور أثر تبتير الخيار لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني هذا غاية ما يمكن في توجيه الطريق يقين المزبورين وان كان ينبوعه ظاهرا للفظ ثم ان الامام الزبلي رد على من قال من المشايخ في تخريج هذه المسئلة ان العقد جائز في الشهر الثاني والثالث أيضا للتعامل الناس من غير تكبيره منكره لأن لكل واحد منهما اختيار الفسخ رأس كل شهر لنوع ضرورة حيث قال في شرح الكنز ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث أيضا للتعامل الناس لان التعامل اذا كان مخالفا للدليل لا يعتبر انتهى (أقول) بل لا معنى لما قاله الزبلي لان التعامل اذا وقع من غير تكبيره منكره فقد حل محل الاجماع وفيما نحن فيه وقع كذلك على ما صرح به من قال من المشايخ بجواز العقد في كل الشهور والاجماع دليل قطعي والدليل الذي خالفه التعامل ههنا انما هو كون جهالة المدة مفسد للعقد وهو وجب القياس والقياس دليل قطعي لا يصلح لمعارضة دليل القطعي أصلا فضلا عن أن لا يعتبر القطعي في مقابلته على أنه قد تقر عندهم ان الجهالة المفسدة للعقد انما هي الجهالة المقضية الى النزاع دون مطلق الجهالة كما مر في البيوع وجهالة المدة فيها نحن فيه ليست بمقضية الى النزاع اذ لكل واحد منهما من حانقض العقد في رأس كل شهر فكيف يقع النزاع (قوله لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء) قال صاحب العناية في تعليقه له ذكر الشهور منكورا وتبعه الشارح العيني (أقول) ليس ذلك بسدبداً أما ولا فلان المذكور في المسئلة هو السنة دون الشهور وأما ثانياً فلان المذكور في مسئلة النذر بالصوم أيضا منكور ومع أن الجواب مختلف والصواب في تعليقه ذلك أن يقال لان كل الاوقات محل للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقتها أصلاً فان هذا التعليق هو الفارق بين المسئلتين وهو الموافق لقول المصنف بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمعمل له تبصر (قوله ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة بناء المفعول أي يبصر الهلال وقال أراد

(قوله فاشبه اليمين) بان حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من يوم حلف بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلى النذر لانه يخص الشروع فيه به في الاوقات حتى ان الدليل لا يصلح لذلك (قوله لانها هي الاصل) أي لان الاهلة أصل في الشهر وقال الله يسألونك عن الاهلة قل هي موافق للناس والايام بدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وانما بصار للبدل اذا تعذر اعتبار الاصل (قوله ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) وقد ذكره

(فشهور والسنة كلها بالاهلة) لانها الاصل في الشهور العربية فبهما كان العمل به يمكننا الايصار الى غيره (وان كان في أثناء الشهر فالسنة بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (ولما جاء توسين يوما) وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف ان الارل بالايام والباقي بالاهلة) فيكون أحد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير (لان الايام بصار البها ضرورية والضرورة في الاول منها) فلا يتهدى الى غيره (ولا يي حنيغة أن تمام الاول واجب ضرورة تسميته شهرا وانما ما يتم يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق) قال صاحب النهاية هذه حواله غير واجبة فان مشل هذا الاختلاف على أن الشهر كلها عند أبي حنيفة رحمه الله بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالشهر لم عرفى الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف قال في كلب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهو مسئلة الاجارات قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام الخ) استحجار الحمام والحمام وأخذ أجرتها مما تزرأما الحمام فليجرب ان العرف بذلك والقياس عدم الجواز

لاجماع

سهو منه لان المصنف قال في كلب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهو مسئلة الاجارات قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام الخ) استحجار الحمام والحمام وأخذ أجرتها مما تزرأما الحمام فليجرب ان العرف بذلك والقياس عدم الجواز

(قوله لذكر الشهر منكورا) أقول فيه بحث فان النذر أيضا كذلك

لجهالة ولكنه ترك لأجاء المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الخجاء فلما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الخجاء الإبرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا وانما ذكرهما في الإبرة الغائبة مع كونه جائزا لأن لبعض الناس فيه خلافاً فإن بعض العلماء كره غلة الخجاء أخذاً بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الخجاء شر بيت ومنهم من فصل بين حجام الرجال وحجام النساء فكره اتخاذ الخجاء للنساء لأنهم نهي عن البروز وأمرن بالقرار وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبع أجرة الخجاء وكره كسبه عثمان وأبو هريرة رضي الله عنهما والحسن والنخعي رحمهما الله وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من السمات عصب التيس ومهر البغي وكسب الخجاء والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الخجاء للرجال والنساء جميعاً للحاجة والحاجة في حق النساء أظهر ولأن المرأة تحتاج إلى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الخفجة وتأويل ما روى من الكراهة هو أن يدخل (٣٩) مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا بأس بالنحول ولا كراهة في غلته كالكراهة في غلته الدور والحوائط والنهي في كسب الخجاء قد اتضح بما ذكر في آخر حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإنه رجل من الانصار قال ان لي ناصحا وحجما فأعلم ناصحي من كسبه قال نعم وأناه أخر فقال ان لي عيالا وحجما فأعلم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتفاء الحرمة (ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل) أي ضرابه (وهو أن يؤجر فلا لينزوع على الاناث) وخرج بعض الشافعية والخبالة لجوازه وجهاه وهو أنه انتفاع بمباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كاستجار الظئر

لأجاء المسلمين قال عليه الصلاة والسلام ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الخجاء فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الخجاء الإبرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا (ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس) وهو أن يؤجر فلا لينزوع على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السمات عصب التيس والمراد أخذ الإبرة عليه قال (ولا الاستجار على الاذن والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه الصلاة به اليوم الاول ورد عليه صاحب الغاية حيث قال فسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل بقوله أراد به اليوم الاول وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال بل هو أول الليلة الاولى من الشهر اه كلامه (أقول) نظره ساقط لان صاحب النهاية قد فسر قوله يهل الهلال بقوله أي يبصر الهلال فعلى هذا التفسير كان معنى قوله حين يهل الهلال حين يبصر الهلال وهو أول الليلة من الشهر قطعاً وليس مراده بقوله أراد به اليوم الاول تفسير معنى قوله حين يهل الهلال اذ قد علم معناها من تفسير السابق قطعاً بل مراده بذلك بيان أن ليس المراد بقوله حين يهل الهلال في هذه المسئلة معناه الحقيقي وهو أول الليلة من الشهر لتعسر بعض العلماء ذلك أخذاً بظاهر قوله عليه السلام الخجاء بيت الشيطان ومنهم من كره اتخاذ حجام النساء لأنهم نهي عن الخروج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهن فلما يتخلون فتنه والصحيح أنه لا بأس باتخاذ الخجاء للرجال والنساء جميعاً للحاجة اليه خصوصاً في ديارنا والحاجة في قهوه أظهر ان يحتاجن إلى الاغتسال ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن الرجال (قوله وأعطى الخجاء الإبرة) ولو كان حراماً لم يعطه اياه لانه كالأجل كل الحرام لا يجزى دفعه لغيره اياً كل وقوله عليه السلام ان من السمات كسب الخجاء منسوخ بغيره (قوله وان من السمات عصب التيس) أي كراه عصب التيس فإنه أخذ المال بمقابلة ما همين لا قيمته والعقد عليه باطل لانه باتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يتنى على نشاط الفعل أيضاً (قوله والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم) أي يختص بجملة الاسلام اما للاوضاع قلنا هو مخالف (لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السمات عصب التيس) رواه البخاري (ومراده أخذ الإبرة عليه ولا يجوز الاستجار على الاذن والحج) وكلامه فيه ظاهر (قوله على عمل معلوم غير متعين عليه) إشارة إلى الاحتراز عما لو تعين الشخص للامامة والانتفاء والتعليم فإنه لا يجوز استجاره بالأجاء

قال المصنف (وهو أن يؤجر فلا) أقول كان المصنف يريد ان في الكلام مجاز حيث أطلق التيس وأريد مطلق الفعل كاطلاق المرسل وإرادة مطلق الانثى (قوله ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل) أي ضرابه وهو أن يؤجر فلا لينزوع على الاناث (أقول قوله وهو أن يؤجر فلا لينزوع على أن العصب بمعنى الاكراه على ما ذكره أرباب اللغة فلا وجه لتفسير الشارح بقوله أي ضرابه ويجوز أن يقال ظاهره إضافة الإبرة إلى العصب يقتضي أن يكون العصب بمعنى الضراب فقول المصنف وهو أن يؤجر يكون من قبيل الاستفهام قال المصنف (ومراده أخذ الإبرة عليه) أقول أي المراد من عصب التيس يعني أن المضاف مقدر وفي الصحاح العصب الكراهة الذي يؤخذ على ضرب الفحل ونهي عن عصب الفحل تقول حسب فلان يعصبه أي اكراهه وعصب الفحل أي ضرابه ويقال ماؤه

والسلام اقرؤ القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولا ان القرية متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كفي الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستجبار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن وعليه الفتوى

(و بعض مشايخنا) يريد به مشايخ بلخ وجههم الله استحسنوا الاستجبار على تعليم القرآن اليوم) يعنى في زماننا وجوز له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستجبار وعند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أحوال (لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن) وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكفوا مستغنين عما لا بد لهم من أمرهم عايشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال أبو عبد الله الخليلي يجرى في زماننا للامام والمؤذن والمعلم أخذ

كون العقد فيه بل المراد به معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر وهذا نظير ما قالوا في المسئلة الاولى لم يرد محمد وجه الله برأس الشهر في قوله اكل واحد منهما ان ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال بل رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهو الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها فلا يرد عليه النظر الماز بورأصلا (قوله ولان القرية متى حصلت وقعت عن العامل الخ) أقول ينتقض هذا بما ذكره المصنف في باب الحج عن الغير من كتاب الحج حيث قال ثم ظهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخشعية فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه جبي عن أبيك واعتري فان ذلك صريح في وقوع القرية عن غير العامل قال صاحب الكافي في تهره هذا الدليل ولان القرية متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره اه (أقول) يخالف هذا ما صرح به المصنف وصاحب الكافي أيضا في أول باب الحج عن الغير من أن الاصل ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره لانه كانت أو صوما أو صدقة أو غيرهما عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته بمن أقر بوحدة الله تعالى وشهده بالبلاغ فجعل ثواب تضيعة أحدي الشاتين لأمته اه فليتأمل (قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح) أقول فيه بحث لانه ان أريد ان المعلم لا يستقل في التعليم بشئ أصلا فهو ممنوع فان التلقين واللقاء فعل المعلم وحده لا مدخل فيه للمتعلم وانما وظيفة الاختصاص والفهم وان أريد ان المعلم أيضا مدخل في ظهور أثر التعليم وفائدة فان المعلم ما يخدمنا لقاء المعلم ولم يفهم ما لقنه لم يظهر لتعليمه أثر وفائدة فهو مسلم ولكن الذي يلتزمه المعلم انما هو فعل نفسه ما يقدر عليه لا فعل الاخر ولا مانع من أخذ الاجرة على فعل نفسه كما لا يخفى فان قلت التعليم والتعليم متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار على ما ذكر في بعض الكتب فيقول أخذ الاجرة على التعليم الى أخذها على التعليم الذي هو فعل الغير قلت اتحاد التعليم والتعليم بالذات أمر غير واضح بل غير مسلم ولو سلم كفي التغاير الاعتباري لنا ذلك لسلك في اختلاف التعليم والتعليم في كثير من الاحكام فليكن في أخذ الاجرة عليه كذلك فتأمل (قوله وبعض مشايخنا استحسنوا الاستجبار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن وعليه الفتوى) أقول فيما ذهب اليه هؤلاء المشايخ اشكال وهو ان مقتضى الدليل الثاني والدليل

اذالم تختص بها فيجوز كما اذا استباح ذربا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص بجهة الاسلام كذا في الفتاوى المذكورة في قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح والقيام بابي جواز الاستجبار على تعليم التوراة أيضا الآن يكون المراد منه أنه اذا استباح على تعليم التوراة وعلمها المستباح يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاجر وان عمله (قوله في كل ما لا يتعين على الاجير) هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه حينئذ لا يجوز استجباره بالاجماع (قوله ولهذا يعتبر أهليته) أي أهلية العامل ويعتبر نيته لانيته الا سمروا وانتقل فعل المأمور الى الأمر بشرط نيته الا سمروا أهليته كفي الزكاة فان غلبت نيته الا سمروا أهليته حتى لو كان المأمور كافرا يصح أداء الزكاة لان المؤدى هو الامر وهو هنا بخلافه فعلم به ان المؤدى هو المأمور (قوله وبعض مشايخنا استحسنوا الاستجبار على تعليم القرآن) وهم أئمة بلخ فانهم اختاروا قول أهل المدينة وقالوا

الاجرة ذكره في النخبة (ولا يجوز الاستعجار على سائر المالا هي لانه استعجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد) فانه لو استحققت به لكان جوب ما يستحق المره به عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك) ولا يجوز أن يؤجر الرجل نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند أبي حنيفة سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه أو مجهولا (ولا يجوز لان المشاع له منفعة لهذا يجب أجرة المثل) وماله منفعة برده عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضى موجودا (والمانع) وهو عدم القدرة على التسليم (منتهى لانه يمكن بالتخليه أو بالنهايؤ فصار كما اذا أجز من شريكه أو من (٤١) رجلين وصار كالبيع ولا ي حنيفة أنه

أجز ما لا يقدر على تسليمه) ويمكن توجيهه على وجهين أحدهما أن يكون معارضة وتقر به أجز ما لا يقدر على تسليمه (لان تسليم المشاع وحده) سواء كان محتملا للقسمه كالدار أو لا كالعبد (غير متصور) وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض للدليل الخصم والثاني أن يكون ممانعة وتقر به لا نسلم انتفاء المانع فانه أجز ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة وقوله (والتخليه) جواب عما قالوا والتسليم يمكن بالتخليه ووجهه أن التخليه لم تعتبر تسليما لانها حيث اعتبرت بل لتكونها تسليما (وهو) أي التمكن هو (الفعل) الذي يحصل به التمكن فكانها اعتبرت به وهو وسيلة الى التمكن (والتمكن في المشاع غير حاصل) فئات المعاول واذا فات المعاول لا يعتبر بالعله (بحلاف البيع) فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا

قال (ولا يجوز الاستعجار على الغناء والنوح وكذا سائر المالا هي) لانه استعجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك) وقالوا اجارة المشاع جائزة) وصورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما أن للمشاع منفعة ولهذا يجب أجز المثل والتسليم يمكن بالتخليه أو بالنهايؤ فصار كما اذا أجز من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا ي حنيفة أنه أجز ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز هذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخليه اعتبرت تسليما لوقوعه تمكيننا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء

الثالث المار من أن نغتن أن لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهي تملك المنافع بعوض في الاستعجار على تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة فكيف يصح استعسان الاستعجار في هاتيك الصور وصحة استعسانه فرع امكان تحقيق ماهية الاجارة كالا يخفى فليتأمل في دفع هذا الاشكال القوي لعله مما تسكب فيه العبران الآن لا يسلم صحة ذينك الدليلين (قوله) وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك

ان المتقدمين من اصحابنا نوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسنة ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط وأما في زماننا فقد انعدم المعنيين جميعا فنقول بجواز الاستعجار كذا لا يتعمل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الاوقات ألا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه حتى منعن من ذلك عمر رمى الله عنه وكان مارا صوابا وكذا يفترى بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خنيزي في زماننا يجوز للامام والمؤذن والعلم أخذ الاجرة كذا في الروضة (قوله والمعصية لا تستحق بالعقد) لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون له عاصيا شرعا كذا نصير المعصية مضافة الى الشرع (قوله) ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة فترجه الله تعالى) أي فيما يحتمل القسمه وما لا يحتمل صورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصفه أو داره أو دابته (قوله) وقالوا اجارة المشاع جائزة) وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما (قوله) ولهذا يجب أجز المثل) أي عند أبي حنيفة فترجه الله في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا استأجر جحشا أو أرضا سبخة (قوله) وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور) لان تسليمه بالقبض والقبض أمر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين (قوله) والتخليه اعتبرت تسليما لوقوعه تمكيننا) جواب عن قولهما والتسليم يمكن بالتخليه وهو ان التخليه اعتبرت تسليما ادا كان تمكيننا من الانتفاع وانما يكون تمكيننا اذا حصل به التمكن والتسليم لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينيا بخلاف البيع لحصول التمكن بتمسك البيع والاعتق وغير ذلك (قوله) وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد) لان النهايؤ انما يستحق حكم الملك المنفعة وذلك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدورا للتسليم شرط

(٦ - تسكلمة الغنم والكفاه) - (نامن) (قوله) لكان وجوب ما يستحق المره به عقابا) أقول قوله عقابا مفعول يستحق (قوله) أحدهما أن يكون معارضة) أقول وهو الظاهر من تقرير الكلام (قوله) وتقر به أجز ما لا يقدر على تسليمه) أقول يعني على تسليمه وحده (قوله) وما لا يتصور تسليمه) أقول يعني وحده (قوله) لعدم الانتفاع به) أقول أي لعدم الانتفاع به على الوجه الذي يقتضيه العقد فلا يرد شيء (قوله) وتقر به لا نسلم انتفاء المانع) أقول فعلى هذا يكون قوله وهذا لان تسليم المشاع الخ من قبيل المبالغه في السند قال المصنف (وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه) أقول فيه بحث فانما يقال ان النهايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان فيحقق



سازيغ الحش فكان التمكن بالتخليه فيه حاصل وقوله (وأما التهاؤ) جواب عن قوله ما أو بالتهاؤ وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متفلا تفتاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهاؤ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وقوله (٤٢) (وبخلاف ما إذا آجر من شريكه) جواب عن قوله ما أو بالتهاؤ وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد

يسبقه ولا يعتبر المترأخ سابقاً بخلاف ما إذا آجر من شريكه فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ واختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه بخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم الى قوله ولا يعتبر المترأخ سابقاً هذا جواب عن قوله ما أو بالتهاؤ وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متفلا تفتاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهاؤ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً كذا في العناية وتعترض بعض الفضلاء على ما في الهداية وعلى ما في العناية ما على ما في الهداية فبان قال فيه بحث فأنهم عالم يقولان التهاؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به فكان أن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا يقال في التهاؤ وأما على ما في العناية فبان قال يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وما نحن بصدد منه اه (أقول) كل واحد منهما صافاً قطعاً لا الأول لأنه كلام خال عن التحصيل لان ما ذكره ههنا من قبل أبي حنيفة ليس ينبغي على أن يكون مدار ما قاله صاحبه على أن التهاؤ هو القدرة حتى يصح الاعتراض عليه بان عالم يقولان التهاؤ هو القدرة بل قال يتحقق التسليم به بل ذلك مبنى على أن قوله ما أو بالتهاؤ في قوله ما والتسليم يمكن بالتخليه أو بالتهاؤ يقتضي جواز كون ثبوت القدرة على التسليم بثبوت التهاؤ فيرد عليه من قبله أن يقال ثبوت التهاؤ بل ثبوت القدرة على التهاؤ متأخر عن تحقق القدرة لأنه انما يتحقق حكماً للعقد بواسطة الملك والقدرة على التسليم مقدمة على العقد لكونها شرط جوازها فكيف يمكن أن يكون ثبوت المتقدم بثبوت المتأخر وهذا معنى قول المصنف ولا يعتبر المترأخ سابقاً لا غيراً عليه أصلاً وأما الثاني فلأنه لا شك في جواز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً كما في الاستدلال من الأثر على المؤثر ولكن ما نحن بصدده ليس منه لا محالة الا ذلك عاقل في أن ايس معنى قوله ايس التسليم يمكن بالتخليه أو بالتهاؤ أن ثبوت العلم بإمكان التسليم بالتخليه أو بالتهاؤ بل معناه ان ثبوت نفس إمكان التسليم أي القدرة عليه بالتخليه أو بالتهاؤ وما نحن بصدده جواب عن قوله ما ذلك فكان المراد به أيضاً ما أو بد به هناك (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء) قال صاحب العناية ليس لقوله هذا تعاق

المقدور شرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه فلا يصلح شرطاً لجواز العقد لئلا يتقلب الحكم شرطاً وهذا انه لا وجود للحكم الا بصحة العقد ولا صحة للعقد الا به من حيث هو شرطاً فلا يصح أبداً (قوله وأما إذا آجر من شريكه فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ) لان المقصود من الاستتجار الانتفاع والمنفعة هي المعقود عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اسحقه بالاعتدائى ههنا لأنه يسكن جميع الدار فكان مستوفياً لمنفعة نصيبه ملكه ومنفعة المستأجر بحكم الجارة والاختلاف في النسبة لا يضره وهو غير يسع الأبق من في يده يجوز أن يكون التسليم مقدوراً عليه وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوخ هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذ لا تصوره وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشيوخ لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة والشيوخ فيما يتحمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء (قوله على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه) فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأني الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الجارة كمن استأجر أحد زوجي المقراض لمنفعة قرع الشاب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه محال يتناولها العقد لا يمكن الابحار يتناولها العقد (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري) بان آجر

شريكه ووجهه أنه إذا آجر من شريكه (فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ) وفيه نظر لأنه لو لم يكن فيه شيوخ لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجوز وأجيب بان المراد لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنع شيوخ موصوف وبجواز أن يكون الشيوخ مانعاً لحكم باعتبار دون آخر فبهم عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم أن الشريك والاجنبي فيه سواء ومنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لأنه في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء وأما ههنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وقوله (والاختلاف في النسبة لا يضره) جواب عما يقل سائناً أن الشكل يحدث على ملكه لكن على اختلاف مع النسبة لان الشريك ينفع بنصيبه بنسبة الملك ونصيب شريكه بالاستتجار فيكون الشيوخ موجوداً ووجه ذلك أن الاختلاف في السبب غير معتبر اذا اتحد

المقصود على أنما نحن جواز على رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية وقوله (وبخلاف الشيوخ الطائري) ليست

التسليم به فكان أن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذا يقال في التهاؤ قوله لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً أقول يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وما نحن بصدد منه (قوله وأجيب بان المراد لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه الخ) أقول فيه نامل قوله لأنه في الشائع غير متصور (الخ) أقول فيه بحث



بان آجر رجل من رجلين ثم مات أحدهما فإنه تبقى الاجارة في نصيب الحى شاعنا في ظاهر (لان رواية القدره على التسليم ليست بشرط لبقاء) لان القدره لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعنى ظاهرا الآن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين لكننى في قوله وبخلاف ماذا آجر نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل وقوله (و بخلاف ماذا آجر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) فان قيل لان تسليم بل هو مقارن لانها تعتقد (٤٣) ساعة فساعة أجيب بان بقاء

الاجارة له حكم الابتداء من وجهه لانها اعتقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم فى الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها والصواب أن يقال الطر بانها هو على التسليم لاعلى العقد وذلك مما لا يشك فيه

(قوله ليس له تعلق ظاهرا) أقول خبر لقوله وقوله وبخلاف الشيوع الخ (قوله الآن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين الخ) أقول اظاهرا أنه جواب لما عسى يستدل به الامان على مدعاهما بجزا الاجارة في صورة الشيوع الطارئ بان موت أحد المؤجرين بعد ما أجاز دارهما من رجلين مثلا وان لم يكن مذكورا في تفسير دليلهما في هذا الكتاب الآن له نظائر كثيرة (قوله وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه

ليست بشرط لبقاء وبخلاف ماذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ

ظاهرا الآن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين لكننى في قوله وبخلاف ماذا آجر من رجلين نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل اه كلامه (أقول) لا يذهب على ذى فطرة سلبية ان مقصود المصنف من قوله هذا دفع اشكال برده على دليل أبى حنيفة وهو ان الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدره على التسليم هناك أيضا ولا شك ان لهذا تعلقا ظاهرا بما نحن فيه من غير احتياج الى ان يجعل تمهيدا لما بعده (قوله وبخلاف ماذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) قال ناج الشريعة فان قلت الشيوع مقارن لطارئ فانها مقدمة مضاف بعد ساعة فساعة فكان الطارئ كالقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجهه دون وجهه لانها اعتقد لازم فلا يكون مقارنا اه كلامه ورد عليه صاحب العناية جوابه حيث قال فان قيل لان تسليم انه طارئ بل هو مقارن لانها تعتقد ساعة فساعة أجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجهه لانها اعتقد لازم فلا يكون مقارنا قال وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم فى الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها اه (أقول) كل من أصل رده وعلاوته فاسدا ما الاول فلان قول المجيب لانها اعتقد لازم ناظر الى قوله دون وجهه أو الى مجموع قوله من وجهه دون وجهه من حيث هو مجموع لا الى قوله من وجهه وحده كما توهمه صاحب العناية وبنى عليه رده كما ترى فعنى الجواب ان بقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه دون وجهه لانها اعتقد لازم فان العقد الغير لازم يكون لابقائه حكم الابتداء من كل الوجوه فاذا لم يكن لبقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه لم يكن الشيوع مقارنا للمقدم هذا الوجه فلم يكن الطارئ كالمقارن والحاصل ان مدار الجواب المزبور على الفرق بين الشيوع الطارئ والمقارن من الوجه الثانى دون الاول وصاحب العناية توهم العكس حتى طوى في تقرير الجواب قول المجيب دون وجهه ولم يذكر أن الجواب حينئذ لا يكون دافعا للسؤال أصلا بل يكون مقويا له كما يظهر بالتأمل الصادق وأما الثانى فلان ثبوت البقاء للعقد الاجارة بما لم يناع فيه أحد فان الأصل عندنا ان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها وان العقد وهو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مع ارتباط أحدهما بالآخر باق شرعا ببقاء العين المستأجرة على السلامة وانما الذى يتجدد ساعة فساعة هو الانعقاد فى حق المعقود عليه وهو المنفعة الحادثة شيئا فشيئا وهذا مع كونه معلوما مما تقر فى صدر كتاب الاجارة من كشف بما ذكره هنا فى الكافى وكثير من الشروح وهو ان الشيوع الطارئ بان آجر رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو بان آجر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين يفسد العقد فى حق الحى فى رواية الطحاوى عن خالد بن صبيح عن أبى حنيفة لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنافع فمكان هذا فى معنى الشيوع المقترن بالعقد وفى ظاهر الرواية يبقى العقد فى حق الحى لان تجديد الانعقاد فى حق المعقود عليه فاما أصل العقد فاعتقد لازم فى الحال وباعتبار هذا

رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو آجر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين فإنه تبقى الاجارة

حكم لابتداء) أقول اعمل مراد المجيب أن بقاء الاجارة له حكم الابتداء فى جعل المعقود عليه الغير المستأجر وقوله لانها اعتقد لازم يريد ان اقامة العين المستأجرة مقام المنفعة كان ليكون العقد لازم ما فيكون ذلك انعقادا باقيا حكما كفى سائر العقود وقوله من وجهه يوشى الى ما ذكرنا أيضا فتنبه فلا يردهما الشارح (قوله كما تقدم فى الوكالة) أقول فى باب عزل الوكيل (قوله وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها) أقول لا يتم لكلام الخصم بعد قيام الدليل على خلافه (قوله والصواب أن يقال الطر بانها هو على التسليم لاعلى العقد) أقول يوضحه أنه اذا اعتقد الاجارة مع الرجلين فمات أحدهما بعد العقد قبل التسليم ففسد الاجارة فى حق الحى وان كان ذلك حال بقاء العقد

قال (ويجوز استتجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمة للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبضع بمنزلة الصبيغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على

المعنى الشيوخ طارئ والشيوع الطارئ ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا ذهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها اه مافي الكافي وكثير من الشيوخ وهكذا ذكر في المبسوط والاسرار ايضا فتنبه (قوله ويجوز استتجار الظئر بأجرة معلومة) قال في النهاية اعلم ان القياس يابي جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن فكان بمنزلة مالواستأجر شاة أو بقرة مددة معلومة بأجر معلوم بشرط انهن لا يكن جوارزاها استغسانا لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيهما تبعا لهذه الاشياء ومثل هذا جائز كما لو استأجر صبا غاليا بصبيغ له الثوب فانها جائزة طريق الجواز أن يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبيغ يدخل فيه تبعا فلم تكن الاجارة واردا على استهلاك العين مقصودا وهذا يخرج الجواب عن فصل البقرة والشاة لان هذا عقد الاجارة يرد على استهلاك العين مقصودا كذا في النخبة الى هذا اللفظ النهاية (أقول) هذا تحرير مركب بل مختل لان المشيخ قد كانوا مختلفين في أن العقود عليه في استتجار الظئر ماذا فقال بعضهم هو المنافع وهي خدمة للصبي واللبن يقع كالصبيغ في الثوب وقال بعضهم هو اللبن والخدمة تابعة على ماسياتي تفصيل ذلك ومدار ما ذكر في وجه القياس هو القول الثاني ومدار ما ذكر في وجه الاستحسان بقوله وهذا العقد لا يرد على العين الخ هو القول الاول فهل ينبغي أن يقال في المسئلة المتفق عليها ان القياس يابي جوازها لكن جوارزاها استحسانا فبذلك كفي وجه القياس ما يختص بأحد القولين في معنى هاتيك المسئلة وفي وجه الاستحسان ما يختص بالقول الآخر في معناها ولا يخفى أنه لا يهمل على أحد القولين وجه القياس ولا يصح على الآخر وجه الاستحسان فلا بد في المسئلة قياس واستحسان على الوجه المزبور وعلى أن ما ذكر في وجه الاستحسان يقتضي انتفاء ذلك القياس وأسا ترك العمل به بعد تقرير ثبوته كما هو حكم الاستحسان في مقابلة القياس على ما عرف تأمل تقف (قوله لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) قال الشراح يعني بعد الطلاق (أقول) الاول أن يقال يعني بعد الطلاق والعدة لوافق ما سري الكتاب في باب النفقة من كتاب الطلاق وهو قوله وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز اه وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال في تفسير قول صاحب العناية يعني بعد الطلاق البائن وقال اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة اه (أقول) ليس ذلك بنام لانه لا يجوز بعد الطلاق البائن أيضا قبل انقضاء العدة فيروا يتوهى التي اختارها في الكتاب فيما مر عن هذا قال المصنف هناك وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي

في نصب الاخر شائعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات أحد المستأجرين حتى يطل العقد في نصيبه فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع يقتصر بالمقدور في ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجديد الانعقاد في حق المعتد عليه فاما أصل العقد فنقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع الطارئ والطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا ذهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها بخلاف ما اذا آجر من رجلين فان تسليم المعتد عليه كما أو جبهه العقد مقدور عليه للمؤجر ثم المأجرة بعد ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكهم سواء هو نظير الزهر من رجلين فهو جائز لوجود المعتد عليه وانما وجب أجر المنزل اذا سكن لان الفساد لا يجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا أبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكه بحكم العقد الفاسد (قوله ويجوز استتجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والمراد به الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى

قال (ويجوز استتجار الظئر بأجرة معلومة الخ) استتجار الظئر بأجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأقرهم عليه واختلف العلماء في المعتد عليه فقيل هو المنافع وهي خدمة للصبي والقيام به واللبن تبضع كالصبيغ في الثوب وهو اختيار صاحب النخبة والايضاح والمصنف وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح أن العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحته تبضع والمعتد عليه ما هو المقصود وهو منفعة الشدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضع المصنف هذه الجهة بقوله ولهذا الواضعه

(قوله يعني بعد الطلاق) أقول يعني بعد الطلاق البائن اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة

بلين شاة لا تسحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة فليشرب لبنها ووعديين العذر عن الارضاع بلين شاة وتجب صاحب النهايشن اختيار المصنف ما عرض عنه شمس الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه (١٥) هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو

الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسائلها الملبس لجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الائمة بعد الاجارة بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه كلامه وتجب صاحب النهايشن اختيار المصنف ما عرض عنه الامام الكبير شمس الائمة السرخسي بعد ان رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ورد عليه صاحب العناية بعد ان روى تعجبه من ذلك حيث قال وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسائلها الملبس لجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال استحقاق لبن الائمة بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحس ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك الى هنا كلامه (أقول) خاتمة كلامه ليست بصحيفة اذ في كلام محمد ما يدل على أن استحقاقه من حيث كونه مقصودا لا محالة لانه قال استحقاق لبن الائمة لعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه ولا شك انه لا دلالة على عدم جواز بيعه الا بان يكون استحقاقه من حيث كونه مقصودا ألا يرى أن الصبي في التوب يستحق بعقد الاجارة تبعاً مع أنه لا يجوز بيعه قطعاً ثم ان للشارح العيسى ههنا كلامات كثيرة مخرقة ذكرها تقوية لما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي وداعلى صاحب العناية ما ذكره في رد على صاحب النهايشن فان ذكرنا كلها وبيننا حالها التزامنا الاطباء بلا طائل ولكن لاعلمنا ان نذكر نبدأ من اولها وآخرها قال بعد نقل ما في النهايشن والعناية قلت قول شمس الائمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان التي تحدث شيا فشيها مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية لمن ينفع بالمنافع ثم رده والعريقتان باكل ثمرة الشجرة ثم ردها والمخسة لمن يشرب لبن الشاة ثم ردها ثم قال في آخر كلامه وكيف يقول صاحب العناية لما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه غير ظاهر الرواية وهو من كبار اصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلى كل يوم

اللبن والخدمة تابعة ولهذا الوأرضعته بلين شاة لا تسحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة فليشرب لبنها ووسنين العذر عن الارضاع بلين الشاة ان شاء الله تعالى

رواية واحدة وكذا في المبثوث في رواية اه فتدبر (قوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا الخ) ا لقول الاول اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واختاره المصنف كما ترى والقول الثاني اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط وزعم بعض المتأخرين أن المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه سواء الملبس أو غيره فبيع فيه لان الملبس عين والعين لا تسحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ثم قال والاصح أن العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وهو منفعة الشئ ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الائمة بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه كلامه وتجب صاحب النهايشن اختيار المصنف ما عرض عنه الامام الكبير شمس الائمة السرخسي بعد ان رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ورد عليه صاحب العناية بعد ان روى تعجبه من ذلك حيث قال وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسائلها الملبس لجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال استحقاق لبن الائمة بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحس ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك الى هنا كلامه (أقول) خاتمة كلامه ليست بصحيفة اذ في كلام محمد ما يدل على أن استحقاقه من حيث كونه مقصودا لا محالة لانه قال استحقاق لبن الائمة لعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه ولا شك انه لا دلالة على عدم جواز بيعه الا بان يكون استحقاقه من حيث كونه مقصودا ألا يرى أن الصبي في التوب يستحق بعقد الاجارة تبعاً مع أنه لا يجوز بيعه قطعاً ثم ان للشارح العيسى ههنا كلامات كثيرة مخرقة ذكرها تقوية لما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي وداعلى صاحب العناية ما ذكره في رد على صاحب النهايشن فان ذكرنا كلها وبيننا حالها التزامنا الاطباء بلا طائل ولكن لاعلمنا ان نذكر نبدأ من اولها وآخرها قال بعد نقل ما في النهايشن والعناية قلت قول شمس الائمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان التي تحدث شيا فشيها مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية لمن ينفع بالمنافع ثم رده والعريقتان باكل ثمرة الشجرة ثم ردها والمخسة لمن يشرب لبن الشاة ثم ردها ثم قال في آخر كلامه وكيف يقول صاحب العناية لما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه غير ظاهر الرواية وهو من كبار اصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلى كل يوم

ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية كما ترى (قوله والاول اقرب الى الفقه) وقيل ان العقد على اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار الامام المحقق شمس الائمة السرخسي

(قوله وهو تقليد صرف) قول يعنى لشمس الائمة (قوله لجعل العين المرئية) أقول قوله لجعل مبتدأ وخبره يجي بعد سطرين وهو قوله ليس بواضح (قوله ونقض القاعدة الكلية) أقول اذا جعل اللبن منفعة لا تنتقض القاعدة الكلية الا ان يقال المراد هو المنافع

حقيقة ولكن انحصار من وراء المنع (قوله ولا يشبهه) أقول ناظر الى قوله ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع (قوله دليل على انه لا يجوز بيعه الخ) أقول لانه دليل على كونه من المنافع والبيع رد على الاعيان دون المنافع (قوله على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة) أقول لان الاعيان لا تسحق به بل الذى يستحق به انما هو المنافع (قوله لانه ليس بظاهر الرواية) أقول ناظر لقوله ولا يشبهه (قوله وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك) أقول بل يدل على استحقاقه من حيث كونه مقصودا لانه الظهور أن استحقاقه تبعاً لا يدل على عدم جواز بيعه كفى الصبي

(قوله وإذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطريقتين (صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة مثلا) فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها (١٦) حيث صدر الحكم فاستدل فمافائدة هذا الكلام قامت أثبت جوازها بالكاتب والسنة

وأثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة قال (ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز) لأن الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها الخبز والطبخ وله أن الجهالة لا تنقض الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاطراف رشفقة على الاولاد فصار كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تنقض الى المنازعة (وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها واذرعها فهو جائز) يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه

ما تتركه انتم في كلامه (أقول) كل ما قاله في الاول والاخر فاسد أما ما قاله في الاول فلان معنى حدوث المنافع شيئا فشيئا أن لا يكون لها بقاء أصلا بناء على عدم بقاء الاعراض زمانين عند المتكلمين ولا شك أن هذا المعنى ليس بمحقق في الاعيان فكيف تكون الاعيان بمنزلة المنافع ولو سلم ذلك لم يجز اجارة الاعيان قطعا اذ حقيقة الاجارة تملك المنافع بعوض دون تملك الاعيان فان تملك الاعيان بعوض هو البيع لا غير وهذا امر مقرر عند الفقهاء قاطبة وما ذكره من التنظيرات أو التشبيهات مما لا يجدي شيئا أما صورة العارية فلان العيين هناك باق على حاله وانما الانتفاع بالمنافع فلاساس اهل المانحن فيسه وأما صورتان الاخرى فلان المعنى فيهما وان كان تملك الاعيان لكن لا بطريق الاجارة بل بطريق الهبة والعطية فلا فائدة لهما فيما نحن فيه اذ الكلام في أن تعد الاجارة لا بد على الاعيان لان شيئا من العقود لا يرد عليها وأما ما قاله في الاخر فلان المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادة والنسب والمرايد غير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرهما وهذا مع كونه شائعا فيهم مذهبهم مذكورا في مواضع شتى قد صرح به الشراح قاطبة حتى ذلك الشارح نفسه أيضا في كتاب الاقرار ولا شك أن مراد صاحب العناية بضاهها بقوله ان ما روى ابن سماعة عن محمد بن ليس بظاهر الرواية أنه ليس من رواية تلك الكتب الاربعه فمصدر جماعته التي هي الرواية المتعدها جاد او كون ابن سماعة من كبار العلماء الصالحين مما لا يصدق في ذلك قطعا وما الشبهة فيسه الامن الفقول عن اصطلاح الفقهاء في ظاهر الرواية وغير ظاهرها فكانه نسي ما قدمته بديه (قوله وإذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة) قال جماعة من الشراح في تفسير قوله ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطريقتين (أقول) فيه نظر اذ لو كان مراد المصنف بقوله ما ذكرنا ما يصح على الطريقتين لما سمى قوله اعتبارا بالاستتجار على الخدمة لان الاعتبار بالاستتجار على الخدمة أي القياس على ذلك لا يصح على الطريق الثاني فان العقد في الاستتجار على الخدمة يقع على اتلاف المنفعة مقصود الاحالة وفي استتجار الطريق يقع على اتلاف العين مقصود اعلی موجب الطريق الثاني فكيف يصح اعتبار أحدهما بالاخر فالحق أن مراده بقوله ما ذكرنا ما اختاره من رجحان الطريق الاول على الطريق الثاني وعن هذا قدم ذكر الكتاب والسنة في اثبات هذه المسئلة وأورد ذكر القياس الى هنا فان اثباتها بالكاتب والسنة ممتش على كلا الطريقين فناسب ذكرهما من مباحث المسئلة وأما اثباتها بالقياس فممتش بالطريق الاول فناسب ذكره بعد تفصيل الطريقين وبيان ما هو المختار عنده موافق للقياس فبهذا التحقيق ظهر سقوط السؤال وكذا الجواب الذي ذكره صاحب العناية بقوله فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فمافائدة هذا الكلام قامت أثبت جوازها بالكاتب والسنة أولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس اه تدبر تفهم (قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) قال

(قوله فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ) أي بطعامها وكسوتها

أولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز أن يكون قوطنة لقوله (ويجوز بطعامها وكسوتها) يعني جازت باجر معلومة كسائر الاجارات بطعامها وكسوتها أيضا (استحسانا عند أبي حنيفة) لان العادة الجارية بالتوسعة على الاطراف رشفقة على الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قاله من غيرها من الاجارات للخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة فيها تنقض الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله يجمع عليه بعمرة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمي الطعام دراهم (بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) أي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب النهاية وهذا التفسير الذي

(قوله وإذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطريقتين (الخ) أقول لو لم مراد المصنف هو اشارة الى ما سمعوا واختار من الطريق الاول كما يشهد من القيس عليه فليتم (قوله) ويجوز أن يكون قوطنة لقوله ويجوز بطعامها) أقول يابى عن ذلك قوله اعتبارا بالاستتجار على الخدمة فليتم قال المصنف

(وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم) أقول يجوز أن يكون الطعام منصوبا على نزع الخافض أي للطعام وهذا المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته الى دراهم بنفسه باعتباره ومعناه الاصل فتأمل قال المصنف (ثم يدفع الطعام مكانه) أقول هذا لا يفهم من عبارة الجامع وانما يفهم منه أنه يسمى بدل الطعام دراهم لا غير تامل

وهذا لأجهالة فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضا) لما قلنا ولا يشترط تاجيله لأن أوصافها  
أثمان

صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه أي سمي  
الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم أعطى الطعام بأزاء الدراهم المسماة (أقول) ليست شعري كيف يستفاد هذا  
المعنى من ذلك اللفظ حتى يصح طعنه في المعنى الذي ذكره المصنف بأنه لا يستفاد من ذلك اللفظ وقوله هذا  
المعنى فإن هذا المعنى إن لم يكن أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف فلا أقل من المساواة  
لأنه إذا صير إلى حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه في ذلك اللفظ أي لفظ الجامع الصغير بأن كان تقديره  
أن سمي بدل الطعام دراهم كما حله عليه الإمام الزبلي جاز أن يفهم منه أول المعنى الذي ذكره المصنف وهو  
قوله أن يجعل الأجرة دراهم ولكن لا يفهم منه أصلا آخره وهو قوله ثم يدفع الطعام مكانه كأنه عليه الإمام  
الزبلي حيث قال لكن لا يفهم منه أنه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه أنه سمي بدل الطعام دراهم  
لا غير اه وأما المعنى الذي ذكره صاحب النهاية فله اشتراك في الآخر مع المعنى الذي ذكره المصنف وفي أوله  
تفصيل زائد على ما في أول المعنى الذي ذكره المصنف فإن فهم ذلك التفصيل من المضاف المقدر في لفظ الجامع  
الصغير كان المعنيين متساويين في التفهيم البعض الأول منهما من ذلك اللفظ وعدم تفهيم البعض الآخر  
منهما منه والالكان المعنى الذي ذكره صاحب النهاية أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف  
فلا وجه له الثاني وقبول الأول وقال صاحب العناية بعد أن نقل ما قال صاحب النهاية وهو حق ولكن لو قدر  
في كلام المصنف لفظه بدلا بأن يقال أن يجعل الأجرة دراهم بدلا إلى ذلك اه (أقول) لا يخفى على من له  
دربة بأساليب الكلام أن تقديره بدلا بعد أن أخذت كلمة أن يجعل مفعولها ركيبك من حيث الأعراب  
والمعنى فعليلك بالتأمل الصادق مع ملاحظة قوله ثم يدفع الطعام مكانه وذكر بعض الفضلاء توجيهين آخرين  
للفظ الجامع الصغير حيث قال يجوز أن يكون الطعام منصوبا على نزع الخافض أي للطعام أو المراد بالتسمية  
هو التعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته إلى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي تامل اه كلامه (أقول)  
كلا التوجيهين مجروح أما الأول فلأنه قد تقرر في علم النحو أن حذف حرف الجر مع غير أن وأن أنما يجوز  
فيه ما يسمع نحو استغفرت الله ذنبا أي من ذنب وبغاه الخبر أي بغى له وأما الثاني لا يسمع فلا يجوز وأما هذا المبحر  
حذف الجار من إياك من الاسدال لم يسمع وعن هذا قال ابن الحاجب ولا تقل إياك الأسد لامتناع تقدير من  
انتهى وفيما نحن فيه أيضا لم يسمع فلا يجوز نزع الخافض أي حذف حرف الجر ولو لم يمتنع من المصنف وغيره  
من الثقات لهذا الوجه مع ظهوره جدا وأما الثاني فلأنه إذا كان المراد بالتسمية هو التعيين لا يصح تعديته  
إلى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي ولا يلزم الجمع بين معني التسمية وهو لا يجوز سواء كان اللفظ حقيقة  
في كل واحد من المعنيين أو حقيقة في أحدهما مجازا في الآخر لا يجوز عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة  
والمجاز عندنا على ما عرف في علم الأصول (قوله ولا يشترط تاجيله لأن أوصافها أثمان) قال كثير من ثقات  
الشراح في شرح قوله أوصافها أي أوصاف الطعام على ناول الخطة اه (أقول) فيه نظر إذا لا شك أن المراد  
بالطعام في مسئلة هذه ما يعم الخطة وغيره فكيف يتم ناول ذلك بالخاص في مقام الاستدلال على العام  
والحق عندي أن مرجع الضمير هو الطعام بناول كونه أجرة في مسئلة هذه فالعنى أن هذه الأجرة أوصافها  
أوصاف أثمان فلا يشترط تاجيلها بخلاف الكسوة كما سئذ كروا العجب أن صاحب العناية بعد أن قال في  
تفسير قول المصنف ولا يشترط تاجيله أي تاجيله الطعام المسمى أجرة صلا في ناول ثابث ضمير أوصافها

(قوله ولا يشترط تاجيله لأن أوصافها أثمان) يعني أن المكمل والموزون إذا كان موصوفا بغير مشار  
يثبت دينافي الذم والدين تارة يصير مؤجلا وتارة مجعلا كالدرهم والنابز بخلاف الثوب فإنه لا يثبت دينافي  
في الذمة إلا في السلم ويشترط بيان الأجل في السلم فكذلك إذا استاجرها شباب ومصرفه

ذكره لا يستفاد من ذلك  
اللفظ ولكن يحتمل أن  
يكون معناه أي سمي الدراهم  
المقدرة بمقابلة طعامها ثم  
أعطى الطعام بأزاء الدراهم  
المسماة وهو حق ولكن لو  
قدر في كلام المصنف لفظه  
بدلا بأن يقال أن يجعل  
الأجرة دراهم بدلا إلى  
ذلك (وهذا) أي جعل  
الأجرة على هذا الوجه  
(لأجهالة فيه وكذا لو سمي  
الطعام وبين قدره ولا يشترط  
تاجيله) أي تاجيل الطعام  
المسمى أجرة (لأن أوصافها)  
أي أوصاف الطعام بناول  
الخطئة (أثمان) أي  
أوصاف أثمان من وجوبه  
في الذمة إذا كان دينافي  
والأثمان لا يشترط تاجيلها  
بخلاف ما إذا كان مسما  
فيه لأنه في السلم مبيع وان  
كان دينافي فاشترط تاجيله  
بالسنة

(قوله ولكن يحتمل أن  
يكون معناه سمي الدراهم  
المقدرة بمقابلة طعامها الخ)  
أقول بأن يكون المضاف  
مقدرا في كلام الجامع أي  
سمي بدل الطعام وهكذا  
ذكر الزبلي لأن التقدير  
لابد له من قرينة فتأمل هل  
هنا ما يصلح أن يكون قرينة  
لذلك

(و يشترط بيان مكان الايقاع) اذا كان له حل وموئنة (عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع) والباقي ظاهر قال (وليس المستأجر أن يمنع زوجه من وطئها) وطئ المرأة حق الزوج فلا يمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له أن يفسخ الاجارة اذ لم يعلم به أي بعقد الاجارة صيانة لحقه ولفظ الكتاب مطابق لما اذا كان الزوج ممن يشينه فلو رزقته وجته وألا وهو الأصح لأنها ان كانت ترضعه في بيت أبيه فله أن يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته فله أن يمنعها من ادخال صبي الغيرة في منزله كما أن للمستأجر أن يمنع الزوج من غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حياها كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذ خافوا على الصبي من لبثها لان لبن الحامل يفسد الصبي فمكان الخوف عندنا تفسخ به الاجارة كولو مرضت (قوله وعليها أن تصلح طعام الصبي لان العمل) يعني العمل الرابع الى منفعة الصبي (على الظاهر) والباقي ظاهر وقوله (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا لا يجار وليس بارضاع) دليل ظاهر على ما قدمناه رفاقه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل (لا لانتفاء اللبن ولهذا لو أوجر الصبي لبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة لعدم علم هذا أن المعقود عليه هو الارضاع والعمل (٤٨) دون العين وهو اللبن وقوله (انه اختلاف العمل) يدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ

وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظئر أجبر خاص أو مشترك أجيب بانها أجبر خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو رضع الصبي من يدها أو وقع في أن أوسرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانه بمنزلة الاجبر الخاص فان العقد ورد على منافعتها في المسدة لا يرى أنه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجبر الخاص أم حين فيها في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجبر الخاص لا عينه وذكروا في الذخيرة ما يدل على أنها يجوز أن تكون خاصا ومشترا كافهما ولو آخرون أنفسهم القوم آخره لذلك

(و يشترط بيان مكان الايقاع) عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد رزقناه في البيوع (وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) أيضا مع بيان القدر والجنس (لانه انما يصير بدني في المدة اذا صار مبيعاً وانما يصير مبيعاً عند الاجل كقوله السلم قال) وليس للمستأجر أن يمنع زوجه من وطئها (لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطال حقه إلا نرى أنه أن يفسخ الاجارة اذ لم يعلم به صيانة لحقه إلا أن المستأجر يمنع عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه (فان حبلى كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذ خافوا على الصبي من لبثها) لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت أيضا (وعليها أن تصلح طعام الصبي) لان العمل عليها والحاصل أنه يعتبر فيما لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فاجرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر أما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد أن الدهن والريحان على الظئر ذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا لا يجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل

مسالك سائر الشراح من التاويل بالخطبة وقد عرفت حاله (قوله فان هذا لا يجار وليس بارضاع) في الأصح لو جاور الدواجر حتى وسط الفم أي يصب تقول منه وحرث الصبي وأوجرته بمعنى اه (أقول) لقائل أن يقول اذا كان هذا لا يجار الارضاعا فله معنى لان يقول في الكتاب في وضع هذه المسئلة وان أرضعته في المدة بلبن شاة بل الظاهر أن يقول وان أوجرته بدل وان أرضعته اللهم إلا أن يحمل على المشا كتبه بلا بسطة مسئلة استبحارا لظئر التي وظيفتها الارضاع تأمل فان قيل الظئر أجبر خاص أو أجبر مشترك أجيب بانها أجبر خاص

(قوله لانها لم تأت بعمل مستحق عليها) وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو أوجر لبن الظئر في المدة لا تستحق الاجر فعلم ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الاوضح واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى أرضعته فلها الاجر كما لا استقصا لانها لم يشترط عليها بشئ فافهموا نظير من استأجر قصارا ليقتصر له ثوبا أو خياط ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل غيره فانه

ولم يعلم الاول فانرضت كل واحد منهما و فرغت أثمت وهذه جناية منها ولها

قال

الاجر كاملا على الغريقين وهذا يدل على أنها تحتملها فافقه لنا بانها تستحق الاجر منهما كالتشبيه بالاجبر المشترك وتأتي بما فعلت نظرا الى (قوله أجيب بانها أجبر خاص الخ) أقول واهل الاولى في الجواب هو أن يقال ان قدم المستأجر كالمدة بان يقول استأجرتك سنة لترضعي ولدي هذا يكون خاصا وان قدم ذكر العمل يكون مشترك كاعلى قياس ما قيل في استبحار الراعي (قوله وفيه نظر لانه قال بمنزلة الاجبر الخاص) أقول لعل مراد المجيب من دالة لفظ المبسوط دالة قوله فان العقد قد ورد على منافعتها الخ وقوله والاجبر الخاص أمين فلي تأمل (قوله وهذا يدل على أنها الى قوله وتأتي بما فعلت نظرا الى الاجبر الخاص) أقول وفي الفصل الثامن والعشرين من اجارات المحيط البرهاني وليس الراعي اذا كان خاصا أن يرعى غنم غيره باجر فلو أنه آجر نفسه من غيره لعمل الراعي ومضى على ذلك شهر ولم يعلم الاول به فله الاجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشئ الا أنه باجر انتهى وفي البرازية ليس للواحد ان يرعى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كاملا وباجر ولهذا قالوا الخاص لا يلي أن يواجر نفسه من آخرى مدتها ولو آجر من آخره مال الاجرة الثانية أيضا يطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير انتهى اذا عرفت هذا عرفت ما في كلام الشارح

قال (ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استاجر حاراج يحمل طعاما بقفيز منه فلا جارة فاسدة) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى فقير الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا

الاجير الخاص قال (ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه الخ) ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالنصف فلا جارة فاسدة وكذلك اذا استاجر حاراج يحمل طعاما بقفيز بقفيز منه لانه في معنى فقير الطحان في جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطحان وهو أن يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل وجه فكان نابئا (قوله وكذلك اذا استاجر حاراج يحمل طعاما) أقول من قبيل الخذف والايصال (قوله لانه في معناه من كل وجه)

على ما دل عليه لفظ المبسوط فانه قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها أو وقع فسان أو سرى من حلى الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئا لانهم بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعه في المدة ألا يرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيما بيده اهـ ويحتمل أن تكون أجيرا خاصا وان تكون أجيرا مشتركا على ما دل عليه لفظ الذخيرة فانه قال فيها وان اجرت الظئر لنفسها من قوم آخر بن رضع صبيانهم ولا يعلم بذلك أهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجارة فارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد أثمت وهذه جنانية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين اهـ وجه الدلالة على احتمالهما انهما لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا وأثمت بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولا تأثم فكانت بينهما ما قلنا بانها تسمى في الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وبانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد هذا ما ذكره صاحب النهاية ههنا واقتنى أثره صاحب العناية غير انه اعترض على دالة لفظ المبسوط على كونها أجيرا خاصا حيث قال وفيه نظر لانه قال لانهم بمنزلة الاجير الخاص لاجئته اهـ (أقول) نظره ساقط فان المراد بدلالة لفظ المبسوط عليه دالة قوله فان العقد ورد على منافعه في المدة وتنويه بقوله ألا يرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل فان كلا منهما ما يدل قطعا على انها أجير خاص لان ورود العقد على المنفعة في المدة وعدم جواز إيجار النفس من غير المستاجر من خواص الاجير الخاص وأما قوله بمنزلة الاجير الخاص فيجوز أن يراد به بمنزلة الاجير الخاص المعروف الذي لا اشتباه فيه لاحد وهذا لا ينافي أن تكون هي عين جنس الاجير الخاص ثم ان بعض الفضلاء قال ولعل الاولى في الجواب أن يقال ان قدم المستاجر كرامة المدة بان يقول استأجرتك سنة لترضى ولدى هذا تكون خاصا وان قدم ذكر العمل تكون مشتركا على قياس ما قيل في استئجار الراعي اهـ (أقول) ليس ذلك الجواب بتمام اذ رد عليه أن يقال لو كانت الظئر أجيرا خاصا على الثبات فيما اذا قدم المستاجر كرامة المدة لما استحققت الاجر كاملا اذا اجرت نفسها من قوم آخر بن رضع صبيانهم مع انها تستحقه كاملا على الفريقين ولكن تأثم كما قلنا عن الذخيرة وذ كرى سائر المعبرات أيضا وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط البرهاني بعد بيان استحقاقها الاجر كاملا على الفريقين وهذا لا يشك اذا قال أبو الصغيرة للظئر استأجرتك لترضى ولدى هذا سنة بكذا لان الظئر في هذه الصورة أجير مشترك لان الأب أوقع العقد وأعلى العمل انما يشك فيهما اذا قال لها استأجرتك سنة لترضى ولدى هذا بكذا لانها أجير وحده في هذه الصورة لانه أوقع العقد على المدة وأول ليس لاجير الواحد أن يؤجر نفسه من آخر واذا أجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول ويأثم الوجه في ذلك ان أجيرا لوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ابقاء العمل لكل واحد منهما بما يتساه به كفى الخياط والقصار ثم لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا على الاول وتأثم بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولم تأثم فاذا كانت بينهما ما قلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وقلنا بانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد اهـ فقد ظهر ان مجرد تقديم المستاجر كرامة المدة لا يتم كون الظئر أجير وحده من كل وجه فلا بد من التفصيل واعتبار الشبهين كما ذكر في الذخيرة والمحيط البرهاني واختاره الشراح في الجواب فتبصر (قوله وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا) قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل

يستحق الاجر كذا ههنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسه



فلم يصح الخط قال (ومن استأجر رجلا ليجز له هذه العشرة المختاتيم من الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد في الأجرات هو جائز) لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستحالة تصحح العقد فتزفع الجاهالة وله أن المعقود عليه مجهول لأن ذكر الوقت وجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل وجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضى الى المنازعة وعن أبي حنيفة أنه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان في كل جزء عامل غيره أيضا فلامعنى المحصر واثبات المطالب لا يتوقف عليه الآن يحمل على المبالغة في التشبيه أى هو كعامل لنفسه اهـ (أقول) هذا البحث غير متمش وأسالانه انما يلزم الحصر من كلام المصنف لو كان معناه الا وهو عامل لنفسه فقط أما اذا كان معناه الا وهو عامل لنفسه كما هو عامل لنفسه كما هو عامل لغيره أيضا فلا حصر فيه فلامعنى لقوله فلامعنى للعصر اذ لم يتعين الجصرف فيه فالوجه في تشبيه البحث ههنا توسيع الدائرة بان يقال ان كان المراد انه عامل لنفسه فقط فهو ممنوع وان كان المراد انه عامل لنفسه ولغيره فعدم استحقيقه الاجر على فعله لنفسه لا ينافى استحقيقه على فعله لغيره فلا يتم التقریب وسياتي تمهيد هذا الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى (قوله) لان ذكر الوقت وجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل وجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح) أقول لقال أن يقول لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه كما كان كذلك في مسألة الراعى على ما (قوله) وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا الآن ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يخص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس وأغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين أحدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح ان مقصود المستأجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد لا لفضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فالمستأجر أن يقول منافعتك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية الوقت وأما استعماله اذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا يجبر أن يقول عند مضي اليوم قد انتهت العقد بانتهاء المدة وقيل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستحالة وبين ما كان ذكره لبيان الوقت في اجبر الوحد هو أن يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما قبل ذكر الاجرة أما اذا ذكر أحدهما وذكر الاجر معه حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منه جاز لا يفسد العقد حتى لو قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تخبرني هذا القفير من الدقيق جاز العقد أمالو قال استأجرتك تخبرني هذا القفير من الدقيق اليوم بدرهم أمال

المعقود

و جلا يخبره فغير دقيق على أن يفرغ منه اليوم فإن الاجارة فيها جارة بالاجماع و لفرق بينها وبين الاولى ان دليل المجاز و هو نقصان الاجر لثأخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التجهيل وليس له في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى الجارو كذلك بينها وبين الثانية فإن كامة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فحيث جعله شرط ادل على أن قال المصنف ( و ذكر العمل بوجوب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ) أقول لم يجوز أن يكون تقديم ذكر العمل مرجحا كما قالوا في مسئلة الزاعي ( قوله و طولب بالفرق بين مسئلتنا و بين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم ) أقول ولا بد من الفرق أيضا بينهما و بين ما قالوا في مسئلة الزاعي انه اذا جاع المستاجر بين المسدة و العمل فلا اعتبار لما قدم منهما في كون الاجير خاصا و مشتركا فليتامل ( قوله و كذلك بينهما و بين الثانية ) أقول في المحيط البرهاني في الفصل السادس من الاحارات و في آخر احارات الاصل اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطعن



(فصار) حاملا ما عا (مشتراكا) من استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو أمل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه) وقوله بالنصف الآخر تلويح الى مسئلة أخرى وهو ما اذا قل اجل هذا الكرا الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شرا وكلا لكن تنفسد الاجارة لكونها في معنى قفيرا الطمان ويجب أجرة المثل لا يجاوز به قيمة نصف الكرا وقوله (ولا يجاوز بالاجر قفيرا) متصل بقوله وكذا اذا استأجر حمارا ليعمل طعاما بغير منه (لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن (٥١) أجرة المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا اختلاف ما اذا اشتركا

في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند حملان المسمى) وهو نصف الحطب (هناك غدير معلوم فلم يصح الخط) وأما عند أبي يوسف فلا يجاوز اجاره نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطاب أحدهما وجميع الآخر وأما اذا احتطاب جميعا وجميعا فهما شرا وكان على السواء

وبأي سبب ملكه اه لعل مرادهم نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدير والظاهر أن وضع المسئلة فيها اذا سلم الى الاجير كل الطعام والله ولي الفضل والالهام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة

فصار مشتركا بينهما من استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال (ولا يجاوز بالاجر قفيرا) لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن أجرة المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا اختلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند حملان المسمى هناك غدير معلوم

الى بغداد لا يجاوز به قيمة نصف الكرا والثانية أن يستأجر ليعمل له نصفه الى المكان المعين بنصفه الباقي ودفع اليه كله ولا أجر له هنا والتي ذكرها في الكتاب بقوله بخلاف ما اذا استأجر ليعمل نصف طعامه بالنصف الآخر هي هذه المسئلة وهي من مسائل اجارات الجامع الكبير اه وأما الثاني فلان المناقاة بين قولهم ملك الاجير في الحال وبين قولهم لا يتحقق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه ملك الاجير ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثاني أنه لا يتحقق الاجر لبطان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجير بالتسليم بسبب ان صار شرا في كافى الطعام قبل ايقاع شئ من المعقود عليه ولا يذهب عليك انه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الاول منه ما يؤدي الى الثاني ويدل على هذا التوفيق قطع ما ذكره صاحب النهاية في تعليل هذه المسئلة نقلا عن الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الجدي حيث قال وأما في المسئلة الثانية وهي ما اذا استأجر ليعمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي ودفع اليه فاما سلمه اليه على سبيل التملك النصف الكرا من قبل أن يبدل نصف كرا مطلق لا نصف كرا محمول الى بغداد فصار بتسليم الكرا اليه معجلا للاجرة فملكها بنفس القبض واذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل لانه صار شرا في كافى البكر قبل ايقاع شئ من المعقود عليه وما قبل التسليم في الاجارة بمنزلة ابتداء العقد فلا بد أن العقد على العمل في شئ العامل فيه شرايك المستأجر بطلت الاجارة فكذلك ههنا اذا بطلت الاجارة لم يجب الاجر كذا في الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الجدي الى هنا لفظ النهاية وبهم ذاتهم أنه لا حاجة في دفع الاشكال الثاني من ذينك الاشكالين الى ما تعسف فيه بعض الفضلاء حيث قال لعل مرادهم نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدير فيكون الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل والتالي باطل اذ حيث يكون مشتركا بينهما فيغني عن عدم وجوب الاجر وكل لازم يؤدي فرض وجوده الى انتفاء ملزمه فيكون باطلا فكذلك اه كلامه (قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه وهو ما التزمه في النعمة ودقيق تلك الحنطة تغيب موجود وقت العقد ولا محل للعمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجر ليطحن حنطة مشتركة أو يحمل طعاما مشتركا بينهما ههنا يحمل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينقد بوصف الفساد عملا بالشبهين (قوله ولا يجاوز بالاجر قفيرا) أي فيما اذا استأجر حمارا ليعمل طعاما بغير منه وفيما هو في معنى قفيرا الطمان لا يجاوز بالاجر المسمى المختار جمع مختوم وهو الصاع بعينه

انتفاء ملزمه يكون باطلا فكذلك هذا فليأمل قال المصنف (ومن استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه الخ) اقول فيه بحث فانه في كل جزء عامل لغيره أيضا فلا معنى للحصر واثبت المطلوب لا يتوقف عليه الا أن يحمل على المبالغة في التشبيه أي هو كعامل لنفسه وسيجي من الشارح أكل الدين جواب هذا البحث فراجعه وتامل فيه قال المصنف (ولا يجاوز بالاجر قفيرا) اقول قال في النهاية نصب قفيرا على قول من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور مع وجود المفعول بدون الجار وهو ضعيف انتهى وفي شرح الرضي أن ذلك مذهب الكوفيين وبعض المتأخرين فراجع

مراده التجبيل يؤيده ما روي عن أبي حنيفة وهو المذكور في الكتاب أنه إذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للطرف والمظروف لا يستغرق الطرف كما في الطلاق فكأنه قال ان علمت في بعض اليوم وذلك بقيد التجبيل فكان العمل هو المعتقد عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فصالح أن تكون معقودا عليه وتلزم الجاهالة قال (ومن استأجر أرضا على أن يكرهها الخ) بين في هذا أن الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين شرط فاسد يقتضيه العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كافي البيع فان استأجر أرضا على أن يكرهها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تنافي الا بالسقي والكره فان كانا من مقتضياته فذ كره لا يوجب الفساد وان شرط أنه يشيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد لانه يبقى أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفتان في صفة وهو انتضاء المدة وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفتان في صفة وهو منهي عنه وما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان كان (٥٣) ردها مكرورة فلا شك في أنه لا يقتضيه لان الزراعة لا تنوقف عليه وان كان المراد بها ان يكرهها مرتين فيجب أن يكون هذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الربيع الا بالكراب مرتين أو كانت تخرج بالكراب مرة الا أن مدة الاحارة كانت ثلاث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه لأحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وأما كرى الانهار فقال بعضهم المراد بها الجدول لبقاء منفعته في العام القابل ونفاها المصنف وقال بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل دون الاول

المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال (ومن استأجر أرضا على أن يكرهها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفة يكون من مقتضيات العقد فذ كره لا يوجب الفساد (فان اشترط أن يشيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد) لانه يبقى أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفتان في حقيقة واحدة وهي منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية أن يرددها مكرورة وبولا شبهة في فسادها وقيل أن يكرهها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجدول

صرحوا به في معتبرات الفتاوى بلا ذكر خلاف هناك فتأمل (قوله لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير الخ) قال بعض الفضلاء هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو انتهى (أقول) ليس الامر كما زعمه فان قوله لان مؤجر الأرض الخ دليل على قوله وما هذا حاله لوجب الفساد لا على أصل المدعى فالظاهر ترك الواو كوقع (قوله وقيل أن يكرهها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة) قال الشراح انما قيد بهذين القيد أي بالكراب مرة وبكون المدة سنة لانه

استأجر تلك اليوم لتجبرني هذا الدقيق بدرهم فالتعدي هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد يذ كر أحد الشئين اما المدة واما العمل مضمونا الى ذكر الاجرة كان ذ كر الباقي بعده اما التعيين العمل أو للتجبيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لما جاع بين العمل والمدة قبل تمام العقد يذ كر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا لاجر وليس أحدهما باولى من الآخر وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه لا للطرف والطرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما بالمنفعة ولا تصلح المنفعة معقودا عليها حينئذ فيصير العمل هو المعقود عليه (قوله وقد مر مثله في الطلاق) أي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسئلة أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار (قوله وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة) فيد بهذين القيد لان لو كانت الارض في بلدة تحتاج

له كل يوم فقبرنا الى الليل فهو فاسد كالمسئلة من غير ذكر خلاف فن مشايخنا من قال به هذه المسئلة ثبت رجوعهما الى قول أبي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسائل قياس قوله ما وما ذكر فيما تقدم استحسن على قولهم ما اذ فرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل والله أعلم انتهى وأنت خبير بأنه لا بد من الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية في الشرح حتى تجوز تلك بالاجماع بخلاف هذه (قوله دل على أن مراده التجبيل) أقول لكونه وصفا مطلقا قال المصنف (لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير) أقول هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو (قوله فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه) أيضا من مقتضيات العقد وقوله ليس فيه لأحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تنافي واعته الابه (قوله دون الاول) أقول ولئن بقي فسكر به من مقتضيات العقد كالكراب بخلاف الانهار العظام

(وإذا استأجر ارضاً ليزرعها بزرعة أخرى لا يجوز أصلاً وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بدین) أي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك ديناً بدین (ولنا) في ذلك طريقان أحدهما (أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة) وقد تقدم بيان أن الجنس بانفراده يحرم النساء ومعنى القوهى تقدم في البيوع (والى هذا) أي الى هذا الطريق (أشار محمد) وهو ما روى ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فيكتب في جوابه انك أطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الخنائى فكانت منك زلة أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والخنائى اسم محدث كان يترك الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول أن النساء (٥٤) ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن النساء

انما يتصور في مبادله موجود بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعة في العام القابل قال (وان استأجرها ليزرعها بزرعة أخرى فلاخبر فيه) وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير ديناً بدین ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة وإلى هذا أشار محمد

إذا شرط أن يكره امرأتين في موضع لا تخرج الارض الربيع الا بالسكراب مرتين أو كانت تخرج به بالسكراب مرة الآن مدة الاجارة كانت ثلاث سنين لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون في الاول من مقتضيات العقد وفي الثاني ليس فيه منفعة لصاحب الارض فيجوز عبارة العناية والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وقال بعض الفضلاء وأنت خير بان الثاني أيضاً من مقتضيات العقد وقوله ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تتنازع زراعة الابه انتهى (أقول) ليس شيء من شطري كلامه بسديد أما شرطه الاول فلانه إذا كانت الارض تخرج الربيع بالسكراب مرة ولكن كانت مدة الاجارة ثلاث سنين كما هو المراد بالثاني فلا شك أن السكراب مرتين في هذه الصورة لا يكون من مقتضيات العقد للقطع بحصول المقصود بالعقد فيها بالسكراب مرة واحدة من غير حاجة الى السكراب مرة أخرى وما حصل المقصود بالعقد بدونه كيف يكون من مقتضياته وأما شرطه الثاني فلانه إذا كانت الارض تخرج الربيع بالسكراب مرة فهل يقول العاقل لا تتنازع الزراعة هناك الا بالسكراب مرتين حتى يتوهم النفع للمستأجر في اشتراط السكراب مرتين في موضع تخرج الارض الربيع بالسكراب مرة وكانت المدة ثلاث سنين ومن قال من الشرائع ليس فيه منفعة لصاحب الارض فاما شخص صاحب الارض بالذكر بناء على عدم احتمال النفع فيه أصلاً للمستأجر لان له نفعاً فيه والايتم التقريب كما لا يخفى (قوله ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة وإلى هذا أشار محمد رحمه الله) وهو ما حكى الى تكرار السكراب لتخرج الربيع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حينئذ وكذلك كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعة لا يفسد العقد (قوله بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح) احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجدول (قوله لانه يبقى منفعة في العام القابل) هذا دليل الفساد في شرط كرى الانهار العظام (قوله فلاخبر فيه) أي لا يجوز أصلاً (قوله الى هذا أشار محمد رحمه الله) وروى أن ابن سماعة كتب الى محمد لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فقال محمد انك أطلت

انما يتصور في مبادله موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدتان شيئاً شافياً وأجيب عن الاول بانهما لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيموت ويحدث شيئاً شافياً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من الشروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة فوقفه نظراً لان في النساء شبهة الحرمة فيبالحاق به تكون شبهة الشبهة وليست بحجزة والجواب أن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فيبالحاق تثبت الشبهة لاشبهتها وعن الثاني بان الذي لم تعبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعبه لفقدانها فيموزم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر وتحقق النساء ويجوز أن

(قوله ولهذا جازت الاجارة بدین أي باجرة هي دين على المؤجر) أقول يعني كان للمستأجر على المؤجر دين أن فاستأجر منه داراً بذلك الدين الذي في ذمته (قوله أما علمت أن السكنى بالسكنى) أقول في الظاهر أن المضاف مقدر أي مبادلة السكنى بالسكنى (قوله وأجيب عن الاول بانهما لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيموت ويحدث شيئاً شافياً) أقول الانسب أن يقول يتأخر مقابل المعقود عليه عنه كما يعلم من جواب البحث الثاني (قوله وعن الثاني بان الذي لم تعبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة) أقول فيه شيء فانه إذا أقيم العين مقام المنفعة لم تحقق المجاسة للحرمة للنساء اذا لمجانسة بين العين والمنفعة ووجوده الحكمي لو سلم يورث شبهة في الالحاق فتعق شبهة الشبهة تامل وانما قلت لو سلم لانه ويجوز الى مذهب الشافعي طاهراً (قوله ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعبه لفقدانها) أقول الضمير في قوله لفقدانها راجع الى قوله ضرورة (قوله ويجوز أن نسلك طريقاً آخر) أقول فيه بحث (قوله فان كان لزم النساء وهو باطل الخ) أقول هذا لا يتجسس الزاماً على الباحث فانه يختار هذا الشق ويمنع استلزامه للفساد مستنداً بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً وهو جائز بالاجماع فليتأمل

أن ابن سماعة كتب من بلغ إلى محمد بن الحسن في هذه المسئلة وقال لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار  
فكتب محمد في جوابه أنك أملت الفكرة فاصبتك الحيرة وجالست الخنائى فكانت منك زلة أما علمت أن  
السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والحنائى اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في  
هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والغوائد الظهيرية  
وذكر في عامة شروح هذا الكتاب أيضا قال صاحب العناية في هذا الطريق من الاستدلال بحث من وجهين  
الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العدة وتأخير المنفعة فيمنع فيه ليس كذلك والثاني أن  
النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيمنع فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما  
ليس بموجود بل محدثان شيا فشيئا وأجيب عن الاول بانهم لما أقدموا على عقد بنائهم المعقود عليه فيه  
ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المصروط فالحق به دلالة احتياط من شبهة الحرمة  
وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة في الحال فبالحنائى تكون شبهة الشهوة وهي ليست بعمرة والجواب أن الثابت  
بالدلالة كالثابت بالعبارة في الحال فثبتت الشهوة لا شبهة لها عن الثاني بان الذي لم يصحبه الباء يقام فيه العين  
مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لغد قد انما فيه ولزم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر  
وتحقق النساء الى هنا كلامه (أقول) في الجواب عن الوجه الثاني بحث من وجهين الاول أنه إذا أقيم العين  
مقام المنفعة في أحد الطرفين دون الطرف الآخر واعتبر ذلك العين الموجود في الحال معقودا عليه في العقد  
لا يتحقق المجانسة بين البديلين اذ المجانسة بين العين والمنفعة فلا يوجب في العقد ما يحرم النساء فلا يتم المطلوب  
والثاني أن هذا الجواب يناقض الجواب المذكور عن الوجه الاول لان مقتضى هذا الجواب أن يكون المعقود  
عليه فيما نحن فيه هو العين التامة مقام المنفعة ومقتضى ذلك الجواب أن يكون المعقود عليه فيه هو نفس  
المنفعة لا النام التي تناقض وتحدث شيئا فشيئا فكان بينهما اتدافع فان قلت المعقود عليه فيه حقيقة نفس المنفعة  
وحكم العين القائم مقام المنفعة فدار الجواب عن الاول على الحقيقة ومدار الجواب عن الثاني على الحكم فلا  
تناقض بينهما ما قلت في جعل الحكم الاول مرتباً على الحقيقة والثاني مرتباً على الحكم دون العكس فحكم بل  
احتمال لفساد المعقود لم يجعل الأمر بالعكس تصحبه للعقد حتى يكون أوفق بقاعدة الشرع وهي وجوب  
تصحیح تصرف العاقل مما أمكن ثم قال صاحب العناية ويجوز أن نسلك طريقاً آخر وهو أن يقال المدعى  
أن هذه الإجارة فاسدة لان المعقود عليه إما أن يكون موجوداً دون الآخر أو لا فان كان لزم النساء وهو باطل  
وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه انتهى (أقول) فيه أيضاً بحث لانه ان أراد بالمعقود عليه الذي رده  
ما هو المعقود عليه حقيقة فهو المنفعة يختار الشق الثاني من التردد ويكون قوله وان لم يكن فكذلك لعدم  
المعقود عليه غير صحيح لان ما هو المعقود عليه حقيقة معلوم في كل عقد إجارة وهذا كان القياس بابي جوازه  
الأنا جوازها حاجة الناس اليه فإنا الدار مثلاً مقام المنفعة في حق إضافة العقد اليها يرتبط بالإيجاب بالقول  
كم في صدر كتاب الاجارات فلم يكن عدم ما هو المعقود عليه حقيقة مبطلاً للعقد الإجارة قط وان أراد بذلك ما هو  
المعقود عليه حكم وهو العين القائم مقام المنفعة يختار الشق الاول من التردد ويكون قوله فان كان لزم  
النساء وهو باطل غير تام لان النساء انما يبطل عند اتحاد الجنس وعلى تقدير أن يجعل المعقود عليه هو العين  
القائم مقام المنفعة لا يتحقق المجانسة بين البديلين كما عرفت فيما مر آنفاً واعتراض بعض الفضلاء على قوله  
فان كان لزم النساء وهو باطل بوجه آخر حيث قال هذا لا يتجوز الزاماً على الباحث فانه يختار هذا الشق  
ويمنع استلزامه لفساد مستنداً بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً وهو جائز بالإجماع فليست  
الفكرة ولزمتك الحيرة وجالست الخنائى وكانت منك زلة أما علمت أن مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى

نسلك طريقاً آخر وهو  
أن يقال المدعى ان هذه  
الإجارة فاسدة لان المعقود  
عليه إما أن يكون موجوداً  
دون الآخر أو لا فان كان  
لزم النساء وهو باطل وان لم  
يكن فكذلك لعدم المعقود  
عليه لا يقال فاسدة غير حاصرة  
لجواز أن يعتبر موجودين  
لان بطلانه قد تقدم

(قوله لا يقال فاسدة غير  
حاصرة لجواز أن يعتبر  
موجودين) أقول لا ظهر  
أن يقال في تقرير السؤال  
انما يستقيم ما ذكرنا أن لو  
انحصر صدق القسم الثاني  
في عدمها وليس كذلك لجواز  
أن يكون صدقاً بان يعتبر  
وجودهما وانما قلنا ان  
لا ظهر ذلك لظهور كون  
القسم حاصراً

الفكرة ولزمتك الحيرة وجالست الخنائى وكانت منك زلة أما علمت أن مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى  
بالقوهى نساء والحنائى اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل وكان يقول لا برهان لكم  
عليها فقال محمد لابن سماعة كانت بحالستك إياه زلة يقال ثوب قوهى منسوب الى قوهستان كور من كور  
فارس والمعنى فيه أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان بمبادلة

(و) الثاني (أن الاجارة تجوز بخلاف (٥٦) القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) لحصول مقصوده بما هو له من غير

مبادلة (بخلاف ما اذا  
اختلف جنس المنفعة)  
كالركوب واللبس والزراعة  
والسكنى فان قيل اذا  
اختلف الجنس لزم الكالئ  
بالكالئ اوجب بانه يتحقق  
في الدين والمنفعة ليست بدني  
وان قيل اتقى العقود عليه  
منعناه قيام العين مقام  
المنفعة فيمالم تعبه الباء ثم  
اذا استوفى أحدهما المنافع  
وجب عليه أجر المثل في ظاهر  
الرواية لانه استوفى منفعته  
بحكم عقد فاسد فعليه أجر  
المثل وروى بشر بن أبي  
رسم أنه لا شيء عليه لانه  
تقوم المنفعة بالتسمية وقد  
فسدت قال (واذا كان  
الطعام بين رجلين الخ)  
واذا كان الطعام بين رجلين  
فاستاجر أحدهما صاحبه  
أو جاره صاحبه على أن يحمل  
نصيبه فحمل الطعام كله فلا  
أجر له يعني للمسمى ولا أجر  
المثل وقال الشافعي رحمه الله  
له المسمى لان المنفعة عين  
عنده وبيع العين شائعا  
جائز وصار كالأداء استاجر  
درا مشركه بينه وبين غيره  
ليضع فيه الطعام يعني الطعام  
المشترك أو عبدا مشتركا  
ايخيط الثياب

(قوله يعني الطعام المشترك)  
أقول وعندى لا حاجة في  
اتمام الكلام الى جعل  
الطعام مشتركا فإنه لو كان  
للمستاجر خاصة يتوجه الزام

الشافعي بان وضع الطعام فعل حسي والمستاجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي بل لا يبعد أن  
يدعي أن تعقيد الطعام بالاشتراك فليتأمل

ولان الاجارة تجوز بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة  
قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر أحدهما صاحبه أو جاره صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام  
(أقول) هذا في غاية السقوط اذ ليس في مبادلة السكنى بالزراعة مبادلة الشيء بجنسه والذي يحرم النساء  
بانفراده انما هو الجنس لا غير فلا مجال لان يقال لان مثل ما قيل فيما نحن فيه من بطلان النساء موجود  
في مبادلة السكنى بالزراعة وهذا مع ظهوره جدا كيف خفي على مثله ثم ان الامام الزليعي استشكل  
أصل الدليل المذكور حيث قال في التبيين وهذا مشكل على القاعدة فإنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف  
الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينقد ساعة  
فساعة على حسب حدودها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينقد عليها العقد فاذا وجدت فقد  
استوفيت فلم يبق ديناف كشف يتصور فيها النسبة فعمل بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص الى هنا كلامه (أقول)  
كل من وجهى استشكله ساقط أما وجه الاول فلان الدليل المذكور لا يقتضي عدم جواز العقد بخلاف  
الجنس أيضا قوله ان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس مسلم ولكن ليس في مبادلة المنافع مبادلة  
الدين بالدين لان المنافع ليست بدني اذ الدين ماثب في النعمة والمنافع لا تثبت في الذمة صرح بذلك في النهاية  
بل عامة الشرع وأما وجه الثاني فلان الانعقاد في العقد على المنافع وان حصل ساعة فساعة على حسب  
حدوث المنافع الآن نفس العقد وهو الايجاب والقبول الصادران عن المتعاقدين مع ارتباط أحدهما  
بالآخر من وجود بالفعل وهو علة معلولها الانعقاد وانما المعلول عن العلة الشرعية جائز على ما عرف فغنى  
انعقاد عقد الاجارة ساعة فساعة أن عمل العلة ونفاذها في المحل يحصل ساعة فساعة لأن نفس العقد يكون  
ساعة فساعة اذ لا شك أن الايجاب والقبول لا يصدران عن المتعاقدين الامر وقا حدة وهذا كله مما تقر في صدر  
كتاب الاجارة فقبل وجود المنافع وان لم يحصل الانعقاد الا أنه يتحقق نفس العقد فحين أن يتحقق نفس العقد  
وهو أن صدور عن المتعاقدين تحقق النسبة في المنافع قطعاً فيبطل العقد فيما اذا كان البدلان منفعة واتحد  
جنسهما كما فيما نحن فيه ويبطل قوله فكيف يتصور فيها النسبة تبصر ترشد (قوله ولان الاجارة تجوز  
بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) قال الشراح لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة  
انتهى (أقول) الخصم أن يقول لانسلم انتفاء الحاجة عند اتحاد الجنس ولا حصول مقصوده بما هو له من غير  
مبادلة اذ لا يخفى أن كثيرا من الناس قد يحتاج الى سكنى بعض الدور دون بعضها ولا يحصل مقصوده بسكنى  
بعضها دون بعض لاختلاف المقاصد باختلاف الاماكن بحسب تعدد البلاد بل بحسب تعدد الحال من بلد  
واحد فكم منهم يحتاج الى السكنى في بلد آخر أو في محله من بلد آخر أو في محله من بلد آخر أو في محله من بلد آخر  
السكنى في بلد آخر أو في محله من بلد آخر أو في محله من بلد آخر أو في محله من بلد آخر أو في محله من بلد آخر  
يقال هذا القدر من الحاجة لا يكفي في ترك القياس وكأنه أشير اليه في الكافي وغيره بان يقال والحاجة لا تنس  
عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول

الشيء بجنسه نسبية والجنس بانفراده يحرم النساء عند اتحاد الجنس ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس  
المختلف ليس يحرام كالأول أو سلم قوه في مروي فان قيل انما يحرم بيع الشيء بجنسه نسبية عند كراهية اعتبار أن  
النقد خسر من النسبة وهنالا فضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على غلط واحد قلنا نعم الآن  
النص اذا عطل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في الاصل انما يتعلق بعين النص فلا يعتبر العلة في المنصوص  
والحرمة فيما اذا لم يكن يدايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى (قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس) يعني أنما تجوز زنا  
الاجارة بخلاف القياس لمساس الحاجة اليه والحاجة لا تنس عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس  
والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يقصد هذا

ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الجمل فعل حسي لا يتصور في الشائع إذا جمل يقع على معين والشائع ليس معين فان قيل إذا جمل الكل فقد جمل البعض لا محالة فيجب الاجر أجيب بان حمل الكل على معين وهو ليس بمعقود عليه والاستحجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر أصلاً وافرقت بين هذا وأجارة المشاع (٥٧) فانها أيضاً فاسدة عنده فان استوفى

المنفعة وجب عليه أجر المثل بان هناك تسليم المعقود عليه معذرة على الوجه الذي أوجبه العقد فإذا استوفى المنفعة وجب الاجر وأما ههنا فإنه متعذر أصلاً فلا يجب (قوله بخلاف البيع) جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك (لأن البيع تصرف حكمي) أي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه وقوله (ولان ما من جزء) دليل آخر على المطلوب ووجهه أن حامل الشائع ما يحمل من جزءه وهو شريك فيه وكل من حمل شيئاً هو شريك فيه كان عاملاً لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقائل أن يقول لا يتجاوز

(قوله أجيب بان حمل الكل على معين) أقول في هذا الجواب تأمل فانه ظاهر أن النصيب الشائع غير خارج عن الكل بل داخل فيه فإذا حمل الكل كان هو مجزئاً معه ويكون كاجارة المشاع فان اللازم هنا أيضاً تعذر التسليم على الوجه الذي يقتضيه الغصة فينبغي أن يحكم بأجر المثل (قوله بان هناك تساميم المعقود عليه

كله فلا أجر له) وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده ويباع العين شائعة جازة وصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبداً مشتركة كالخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لان الجمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم

انتهى تأمل تقف (قوله وصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام) قال صاحب العناية يعني الطعام المشترك وقال بعض الفضلاء وعندى لاجابة في ان تمام الكلام الى جعل الطعام مشتركاً فانه لو كان المستأجر خاصة يتوجه الزام الشافعي بان وضع الطعام فعل حسي والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي انتهى (أقول) ما ذكره في بيان أنه لا حاجة في ان تمام الكلام الى جعل الطعام مشتركاً كالكلام خال عن التحصيل لان لفظ الزام في قوله يتوجه الزام الشافعي اما أن يكون مضافاً الى مفعوله أو الى فاعله وعلى الوجهين لا يتم ما ذكره أما على الاول فلان هذه المسئلة المستشهد بها من قبل الشافعي وهي جواز استحجار الدار المشتركة بين المستأجر وغيره لوضع الطعام مما لا يخالفه فيبيننا وبين الشافعي بل هي تجمع عليها ولهذا ذكرنا في دليله بطريق الاستشهاد على ان كيف يتوجه الزامنا الشافعي بما يقتضيه خلاف ما تقر عندنا ولا يصير ذلك الزاماً علينا أيضاً وأما على الثاني فلان المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار دون العمل وتسليم منافع الدار يتحقق بدون وضع الطعام فلا ضرر هناك في أن لا يكون النصيب الشائع محلاً للفعل الحسي بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هنا العمل الذي هو الفعل الحسي وهو لا يتصور في الشائع فلم يتصور الزام علينا من الشافعي أصلاً \* ثم أقول الظاهر عندى أيضاً انه لا حاجة ههنا الى تقييد الطعام بكونه مشتركاً ولهذه المقتضية ذلك سائر الشرح قط لكن لا المذكر كره ذلك القائل بل لان تشبيهه استشهد الشافعي بظاهر المسئلة المذكورة لا يتوقف على تقييد الطعام بذلك بل يحصل بمجرد اشتراك الدار بين المستأجر وغيره كاشتراك الطعام بينهما في المسئلة التي نحن فيها وكذلك الجواب الذي يأتي من قبلنا عن استشهاده الشافعي بتلك المسئلة لا يختص بصورة تقييد الطعام بذلك بل يتم ويجري على الاطلاق يشهد بذلك كله التأمل الصادق (قوله ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لان الجمل فعل حسي لا يتصور في الشائع) قال في العناية إذا جمل يقع على معين والشائع ليس معين وقال فان قيل إذا جمل الكل فقد جمل البعض لا محالة فيجب الاجر أجيب بان حمل الكل على معين وهو ليس بمعقود عليه انتهى (أقول) في الجواب نظر وهو ان عدم كون جمل الكل معقوداً عليه لا يجدي شيئاً في دفع السؤال لان حاصل السؤال أن حمل الطعام واقع على معين قطعاً فكان موجوداً وحمل الكل لا يتصور بدون حمل كل جزء منه فقد استلزم وجود حمل الكل وجود حمل كل جزء منه لا محالة ومن جملة الاجزاء نصيب المستأجر فلا بد أن يجب الاجر لحمل ذلك الجزء الذي هو المعقود عليه ولا شك أن عدم كون الكل معقوداً عليه لا يبعد شيئاً في دفع ذلك وانما يكون مفسداً لو كان المقصود من السؤال وجوب الاجر بحمل الكل وليس فليس (قوله ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريكه فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول لا يتجاوز

المعنى يفسد معنى آخر وهو أن يبيع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه وأقيم الجمل مقام المنفعة وهو معين فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عيناً بدين وذلك جائز (قوله فيكون عاملاً فلا يتحقق التسليم) لان كونه عاملاً لنفسه يمنع تساميمه الى الغير وبدون التسليم لا يجب

(٨ - تكمله الفتح والكفاية) - ثامن متعذر أقول هذا تأمل لقوله وافرقت بين هذا والخ قال المصنف (ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه) أقول الا يظهر ما من فقير أو ما من حبة لان الجزء ينطلق على الشائع (قوله ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره) أقول والالزام العوض والعوض في شخص واحد



من أنه عامل لنفسه فقط وأعمال لنفسه وأغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع اغيره والجواب أنه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله اغيره ليس باصل بل بناء على أمر مخالف للقياس في الحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لمقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله ( بخلاف الدار المشتركة ) جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه أن المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الاجر بخلاف الجمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر وقوله ( وبخلاف العبد ) جواب عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه أن المستأجر للعبد المشترك علك منفعة نصب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كقياس البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان الضابط أن كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسقينة المشتركة لحمل الطعام المشترك (ومن استأجر أرضاً ولم يبين أنها للزراعة أو لغيرها أو بين أنها للزراعة ولم يبين ماذا يزرع فيها فلا جارة فاسدة) لجهالة المعقود عليه لان الارض كما

تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها كالبناء والغرس (وكذا ما يزرع فيها مختلف فنه ما يضر بالارض أكثر من غيره) كالغرة والارزقان ضررها ما بها أكثر من ضرر الحنطة والشعير و جهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعهامضى الاجل وجب الاجر استحقاقاً وانقياس أن لا يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسداً فلا ينقلب جازراً ووجه الاستحسان أن الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحالك كوقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد يعقد للاستقبال فاذا شاهد المزرع في بعض المدة وعرف أنه ضار أو ليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المغضة الى النزاع من ذلك الوقت وارتفعها من ذلك

بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أي أو شيء يزرعها فلا جارة فاسدة) لان الارض تستأجر للزراعة أو لغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فنه ما يضر بالارض ما يضرها اغيره فلم يستحق المعقود عليه معلوماً عامل لنفسه فقط وأعمال لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب أنه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على أمر مخالف للقياس في الحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لمقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاجر انتهى كلامه (أقول) في الجواب شيء وهو أن قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لمقصود المستأجر ليس بتمام لانه انما تندفع بجعله عاملاً لنفسه حاجة المستأجر دون حاجة الاجير فان له حاجة الى الاجر كما أن له حاجة الى المنفعة وعلى تقدير جبره عاملاً لنفسه فقط لا تعضى حاجته بل انما تعضى حاجة المستأجر فقط والظاهر ان عقد الاجارة لم يشرع لحاجة المستأجر فقط بل انما يشرع لحاجة كل واحد من المتعاقدين واذ لم يجب للاجير العامل فيما نحن فيه أجر لم تندفع الحاجة التي يشرع عقد الاجارة لها فلم يتم الجواب وزيف بعض الفضلاء قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لمقصود المستأجر بوجه آخر حيث قال كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم أنه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه انتهى (أقول) ليس هذا بشيء اذ لا يذهب عليك ان وضع مسئلتنا فيما اذا حمل الكل ولا شك في حصول مقصود المستأجر فيه واحتمال أن لا يحصل مقصوده في صورة عدم جل الكل لا يقدح في الكلام المبني على وضع المسئلة كما لا يخفى (قوله وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع) هذا جواب عن قياس الخصم على الاجر غاية الامر أنه عامل لغيره أيضاً لكن جعله عاملاً لنفسه أولى لان الاصل أن الانسان يعمل لنفسه مع

الوقت كارتفاعها من جهة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتداء ولو ارتفعت من ابتداء جاز فكذلكها هنا وصار كما اذا استأجر الى الدياس مثلاً ثم أسقط الاجل قبل أن يأخذ الناس فيه وكذا اذا باع بشرط الخيار الى أربعة أيام ثم أسقط الرابع وكذا اذا باع بشرط قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بذلك أيضاً ولكن لما أثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادى لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في أول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسحب ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدرى وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله

(قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لمقصود المستأجر) أقول كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم أنه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه (قوله والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كقياس البيع) أقول الخطيئة أمر حسي كيف تتصور من الشائع (قوله ان الجهالة تدارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاكم) أقول العقد لا يتم بنقض الحاكم بل بنقض من الاصل (قوله لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه) أقول في دلالة على المدعى تأمل بل فيه نوع من الخطيئة (قوله لان ذلك وضع القدرى الخ) أقول جواب لقوله لا يقال

(فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا إذا ارتفعت في حالة العقد

استحجار العبد المشترك لكن في ظاهره خفاء لان عقد الإجارة تملك المنافع بعوض على ماسر في صدر الكتاب ونصيب صاحبه انما هو في عين العبد لا في منفعة لان المنافع لا تقبل الشراكة على ما نهى وأعماله فكيف يكون المعقود عليه في استحجار العبد المشترك هو ملك نصيب صاحبه وانما يتصور أن يكون المعقود عليه ذلك في البيع الذي هو تملك العين بعوض وعن هذا ارتكب الشراح تقدير في حل هذا المحل فقال صاحب النهاية لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه أي منفعة ملك نصيب صاحبه فلما كان ذلك منفعة لا فعلا كالخلل مع ايقاعه في الشائع كما قلنا في الدار المشتركة ان العقد يرد على المنفعة انتهى (أقول) فيه نظر لان قياس الخصم انما هو على استحجار العبد المشترك ليحيط له الثياب كما مرح به في الكتاب لا الانتفاع به مطلقا فيكون العبد المشترك في تلك الصورة أجبر مشتركا أو يكون المعقود عليه هو عمل الخياطة لا المنفعة مطلقا وانما يكون المعقود عليه هو المنفعة مطلقا لو كان العبد أجبر وحدود ذلك ليس بمقيس عليه ولا شك أن عمل الخياطة فعل حسي كالجل فينبغي ان لا يصح ايقاعه في الشائع كالجل فلم يتم الفرق وقال صاحب العناية وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك وجهه أن المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والمالك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع بخلاف الجلس لانه فعل حسي انتهى (أقول) فيه أيضا نظر لانه ان كان مدار فرقة على أن المعقود عليه في العبد المشترك هو المنفعة وفيما نحن فيه هو الفعل الحسي كما نؤمن اليه اتمام المنفعة في قوله يملك منفعة نصيب صاحبه يتجه عليه ما أوردناه على تقرير صاحب النهاية من أن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك على فعل حسي هو عمل الخياطة لا على استحجاره على المنفعة فلا يتم الفرق وان كان مدار فرقة على تحقق ملك المنفعة في استحجار العبد المشترك وكون المالك مما يمكن ايقاعه في الشائع كما يشعر به قوله يملك منفعة نصيب صاحبه بتقديم المالك على المنفعة على عكس ما في النهاية وقوله والمالك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع برده على ان ملك المنفعة يتحقق فيما نحن فيه أيضا لان عقد الإجارة تملك المنافع بعوض في كل فرد من أفراد الإجارة يملك المستاجر البتة المنفعة التي وقع عليها العقد فينبغي أن يجوز ما نحن فيه أيضا باعتبار ايقاع ملك المنفعة في المشاع لا يقال لم يتحقق ملك المنفعة فيما نحن فيه بطلان الإجارة فيه بخلاف المقيس عليه لانا نقول بطلان الإجارة فيما نحن فيه أول المسئلة وقد خالف فيها الشافعي واستدل على جواز الإجارة فيه أيضا بوجوه منها قياسه على استحجار العبد المشترك للخياطة فبناء على الفرق بينهما على بطلان الإجارة فيما نحن فيه مصادرة على المطلوب وقال صاحب غاية البيان قوله وبخلاف العبد جواب عما قاس عليه فيها إذا استأجر عبا مشتركا كما يحيط له الثياب يعني ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والمالك أمر حكمي فيمكن اثباته حكما وان لم يكن حسبا بخلاف المتنازع فيه لانه أمر حسي لا يتصور في الشائع لعدم الامتياز حسبا اهـ (أقول) مضمونه موافق لما في العناية ففيه ما فيه فتأمل في التوجيه (قوله فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) قال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام فان زرعها بعد ما فسد العقد للجهالة يضمن ذلك الزرع معقودا عليه وينقلب

ما فيه من تملك المنافع المدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاخر ولو كان عاملا للغير فلا يجب بالسك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب أن يقع الجل مشتركا لان وقوع الجل مشترك كالحال لانه عرض وهو لا يتجزأ (قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا) فان قيل ارتفعت الجهالة بجذر الزرع استسكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالارض لانه ان زرعها جزأ أن يكون ما زرعها مضر بالارض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك على ما ذكر ولا ينفرد أحدهما بالتعيين ثم الاستسكان تعيين أحدهما فلا يصح ذلك

فان زرعها ومضى الاجل  
فله المسمى

ذكر هذه المسئلة الخ

قال المصنف (وفي القياس لا يجوز) أقول قال الكاكي أي لا يجوز العقد أي لا ينقلب جائزا فيجب أجر المثل لا المسمى انتهى وفي شرح الشاهان أي لا يجوز أن يكون له المسمى انتهى فتأمل أنت



(ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما حمل عليه الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة (فر العين المستأجرة أمانة في يد المستاجر) لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائر اذ لا حكم للفاسد بنفسه لان مباشرة مأمور بنقضه فلا بد وان ياخذ من الصحيح حكمه (فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا كما مر في المسئلة الاولى) وهي قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما جمل عليه ما يحمله الناس من الجمل فقد تعين الجمل وارتفعت الجهالة المفصلة الى النزاع فانقلب الى الجواز وجب المسمى (وان اختصما قبل أن يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد والله سبحانه وتعالى أعلم)

قال المصنف (وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول) أقول قال في النهاية بان باع أو أجز الى وقت الحصاد والدياس ثم أسقط ذلك الاجل قبل أن ياخذ الناس بالحصاد انتهى وفي شرح الشاهان والدياس انتهى

وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لان العين المستأجرة أمانة في يد المستاجر وان كانت الاجرة فاسدة (فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى) استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى (وان اختصما قبل أن يحمل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت الاجارة) دفعا للفساد

العقد الى الجواز ويجب الاجر المسمى اذ لم يكن ذلك قبل نقض القاضى العقد اهـ كلامه (أقول) لا معنى لقوله اذ لم يكن ذلك قبل نقض القاضى العقد فان ما ذكر من انقلب العقد الى الجواز وجوب الاجر المسمى انما يتصور اذا كان زرعها قبل نقض القاضى العقد واما اذ لم يكن ذلك قبل نقضه العقد بل كان بعد ذلك فلا مجال للانقلاب الى الجواز لان المقوض لا يعود الا بالتجديد لا بحالة والصواب أن يقال اذ لم يكن ذلك بعد نقض القاضى العقد ولعل لفظة قبل في قوله قبل نقض القاضى وقعت سهواً من الناس الاول بدل لفظة بعد وبدل عليه قوله فيما بعد وان زرعهما بعد نقض القاضى لا يعود جائزا (قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فثبت الجواز) قال صاحب العناية في حل قرله قبل تمام العقد بنقض الحاكم وتبعد الشارح العيني (أقول) لا يخفى على الفطن أن جعل العهد تاما بنقض الحاكم كما لا تقبله الفطرة السليمة فان العقد ينسخ من الاصل بنقض الحاكم اياه فكيف يتصور أن يتم به وتتمام الشيء من آثار بقائه واقتضائه والحق أن المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد على ما هو الشائع من حذف المضاف بدل عليه قوله في وضع المسئلة فان زرعهما ومضى الاجل وبرشدا ليه قول صاحب الكافي في التعليل ولنا أن المعقود عليه صار معلوما قبل مضى الاجل فبرفع الفساد اهـ هذا وقال في النهاية يتمعراج الدراية فان قيل وان ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالارض لجسوا أن يكون مازرعها مضر بالارض فتقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمالا ذلك وقد تحقق ذلك فكيف ينقلب الى الجواز بتحقيق شيء احتماله مغسدا للعقد ولنا المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الابتعينيهما صونا عن الاضرار باحدهما ولا ينفرد أحدهما بالتعيين اما أن العقد قائم بهما فكذا بتعيين المعقود عليه ينبغي أن لا يقوم بهما ثم الاستعمال بتعيين من أحدهما فلا يصح ذلك وهذا الاشكال هو الذي قاله صاحب الفوائد بقوله ولي في هذا التعليل اشكال هائل ثم قال قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء أحد النوعين من المنافع يزول هذا التوقع فيجوز هذا العقد انتهى ما في النهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب بحث لان توقع المنازعة بينهما انما يزول عند استيفاء أحد النوعين من المنافع اذ لم ينفرد أحدهما باستيفاء ذلك واما انفراد أحدهما به فلا يزول ذلك أصلا وهذا مما لا سعة به فالسلام الفصل أنه ان اعتبر في وضع هذه المسئلة علم بوب الارض باستعمال المستاجر في الارض ورضا بماعل فيها فلا يتجه الاشكال المذكور وأما وان لم يعتبر فيه ذلك بل انقلب العقد جائزا بمجرد استعمال المستاجر فيها ومضى

قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد باعتباره توقع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء أحد النوعين يزول هذا التوقع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتفاء هذا التوقع (قوله وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة) جعل هاتين المسئلتين مقيسا عليهما وزفر رحمه الله لا يقول بالانقلاب الى الجواز فيهما لانه لما أقيمت الحجة وظهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد بعد اسقاطه صار باعنه له المجمع علم ما يحتمل أن يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير (قوله لان العين المستأجرة أمانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة) والامانة لا تضمن الا بالتعدي وجعل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي (قوله فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان

\* (باب ضمان الاجير) \* لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان وقال (الاجراء على ضرر بين الخ) الاجراء جمع أجير وهو على نوعين أجير مشترك وأجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري قيل وتعرف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضا تعرف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعرفة موقوفة على معرفة المعرفة وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق أن بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرفة وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى (٦١) يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين وإذا انضم

الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح

\* (باب ضمان الاجير) \* (قوله شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان) أقول اطلاق الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفرادها والمراد وهي الضمان وجودا وعدمها قال المصنف (الاجراء على ضرر بين الخ) أقول من قبيل تقسيم الكل الى أجزاءه (قوله وهو على نوعين) أقول وانما قال وهو أى الاجير على نوعين لان الاجراء لو كانت على نوعين كان كل من المشترك والخاص كذلك ولزم تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره لكن اللام اذا دخلت الجمع ولا معهود انصرف الى الجنس هكذا قيل (قوله كان كل من المشترك والخاص كذلك الخ) ممنوع فان المقسم هو جميع الاجراء بحيث لا يخرج منه شيء لا يطلق عليه لفظ الاجراء مطلقا (قوله والسؤال عن وجه

اذا الفساد قائم بعد \* (باب ضمان الاجير) \* قال (الاجراء على ضررين أجير مشترك وأجير خاص

لاجل سواء علم رب الارض بذلك ورضى به أولا فلا شك المذكور واد جسد اغير مندفع بالجواب المزبور قطع الله سبحانه وتعالى أعلم \* (باب ضمان الاجير) \* لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فحتاج الى بيانه كذا في غاية البيان ويقرب منه ما ذكر في معراج الدراية فقال لما ذكر أنواع الاجارة الصحيحة والفاصلة شرع في ضمان الاجير اه وكل من هذين التقريرين جديداً ما صاحب النهاية فقال لما ذكر أبواب عقود الاجارة صححها وفسدها ماقت النوبة الى ذكر أحكام بعد عقد الاجارة وهي الضمان فذكرها في هذا الباب اه ويقرب منه ما ذكره صاحب العناية حيث قال لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان اه ولا يخفى على ذي فطنة ما في تقريرهما من الركاكت حيث فسر الجمع بالمفرد بقولهما وهي الضمان انتهى فان ضمير هي راجع الى الاحكام ولا ريب ان الضمان حكم واحد لا أحكام ولما ذاق بعض الفضلاء هذه البشاعة توجه الى توجيه ذلك فقال اطلاق الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفرادها والمراد وهي الضمان وجودا وعدمها اه (أقول) توجيهه الثاني ليس بوجه لان الضمان وجودا وعدمها أيضا لا يصلح تفسير الاحكام فان أقل الجمع ثلاثة على القول الصحيح والضمان باعتبار وجوده وعدمه انما يصير اثنين لا غير ثم ان صاحب معراج الدراية قال والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب آخر واسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر اه (أقول) فيه اشكال لان قوله واسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر يرى مناقضا لقوله والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب آخر اذ على تقدير أن يكون اسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر يلزم أن يكون الاجير فعيل بمعنى مفاعل لا بمعنى مفاعل فتأمل ورد عليه الشارح العيني بوجه آخر حيث قال قلت هذا غلط لان فعلا بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاث وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب آخر يعني به من المزيدي دليل قوله واسم الفاعل منه مؤخر اه كلامه (أقول) بل الغلط انما هو في كلام نفسه فان الفاعل بمعنى مفاعل كما يكون من الثلاث يكون من المزيدي ايضا وعن هذا قال المحقق الرضوي في شرح الكافية وقد جاء فعيل بمعنى مفاعل كقوله تعالى عذاب أليم أى مؤلم على رأى وقال وأما الفاعل بمعنى المفاعل كالجليس والحسيب فليس للمبالغة فلا يعمل اتفاقا اه وقال الامام المطرزي في المغرب وأما الاجير فهو مثل الجليس والتدبير في أنه فعيل بمعنى مفاعل اه وهذا كله صريح في خلاف ما زعم فكأنه لم يذق شيئا من العربية

أن الجهة لا تغت قبل تمام العقد فينقلب جائزا وفي القياس يجب أجر المثل لان المنافع قد استوفيت باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا \* (باب ضمان الاجير) \*

الاجير المشترك من يكون عقده واد على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي تقديم المشترك على الخاص دوري) أقول يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان تقديم كل منهما على الآخر وجهها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كالا يخفى وكان لا بد منه (قوله واجيب بانه قد علم مما سبق الخ) أقول وأنت تحبير بان قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل متكفلا لدفع هذا السؤال فانه يعلم به تعريفا من لا يستحقها حتى يعمل بمن استوجر على العمل وأثره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة

لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا والحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله (لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل العامة لان منافعه لم تصرم مستحقة لواحد) بيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ ويؤيده قوله (فن هذا الوجه يسمى مشتركا للمنافع أمانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو والمكابر لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابه) ولا حفظ (فأذا هلك المتنازع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقة وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر) فانهم يقولون انما تصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلك الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده أمانة (بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولا يخيصة أن العين في يده أمانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده (٦٢) مضمونا لضمنه كافي المغصوب) فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما أمكنه

التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك أجاب بقوله (والحفظ مستحق عليه تبعالا مقصودا) وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه أجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العامل فكان تبعا

فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصرم مستحقة لواحد فن هذا الوجه يسمى مشتركا قال (والمنازع أمانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو والمكابر) لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولا يخيصة أن العين أمانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كافي المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعالا مقصودا

(قوله فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) قال صاحب العناية والسؤال عن وجه

قال المصنف (فالمشترك من لا يستحق الاجرة) أقول ظاهره مقصود بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التعجيل فيحتاج الى نوع عناية كأن يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجية قال المصنف (لان المعقود عليه انما هو العمل) أقول عندي فيه اشارة الى دفع

يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افتقر الاجير المشترك مع الخاص في أن الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح ما تعامله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد وارد على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة والمسافة ونافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لم يمكن من ايجابها لغيره وهو نظير السلم مع بين العين فان المسلم فيما كان دينافى النعمة لا يتعذر عليه قبول السلم من غيره والبيع كان يلاقي العين فبعد ما باعه من انسان لا يتمكن من بيعه لغيره (قوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل) يعني اذا شرط أن يعمل هو بنفسه وقوله أو أثره اذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه (قوله ولان الحفظ مستحق عليه) اذا لم يكن العمل الابه يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضا وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع بالتقصير في الحفظ ولو بالغ لاندفع فاذا هلك بجهة

السؤال بان التعريف دورى فان عدم استحقاق الاجر حتى يعمل يكون المعقود عليه العمل فتأمل (قوله لان التعليل ولهذا

على التعريف غير صحيح) أقول يصح ذلك باعتبار الحكم الضمني (قوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل الى قوله بيان لمناسبة التسمية) أقول وعندى أنه تعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة هذا هو مراد المصنف الآن المصنف فزع على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتأمل ثم قوله بيان لمناسبة التسمية تجر قوله لان المعقود عليه الخ (قوله ويؤيده قوله فن هذا الوجه يسمى مشتركا) أقول لا يبعد أن يقال ذلك يؤيد خلافه لاستلزامه التكرار قال المصنف (لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك لما ضاع على يده وعن علي رضي الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصابغ ونحوهما ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف عملا باقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم بقدر الامكان اه كلام صاحب النهاية قال ابن البرزقي معناه غسل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه فكله أراد بالصلح مجازة وهو الخط وفي فتاوى

ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باحتران الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الحبل الذي يشده المكارى الحبل وغرق السفينة من مده مضمون عليه) وقال زفر والشافعي وجههما لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا ينتظمه بنوعيه المغيب والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار

تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى أن السؤال عن وجه التقديم يتوجه على تقدير العكس أيضا أى على تقدير تقديم الخاص على المشترك فلا مرجح سوى الاختيار وقال بعض الفضلاء يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان التقديم كل منهما على الآخر وجهه أما المشترك فلا أنه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلا أنه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان بما ذكره الشارح العيني لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه الى هنا كلامه (أقول) ما ذكره بقوله لكن تقديم المشترك هنا الخ ليس بنام أما أولا فلان معنى باب ضمان الاجير باب ضمان الاجير اثباتا ونقيا كما أشار اليه نفسه أيضا فمقابل بقوله أو المراد هو الضمان وجودا وعدما والأى وان لم يكن معناه ذلك بل كان معناه باب اثبات الضمان لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول أبي حنيفة أصلا اذا لضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والاجير الخاص وأن لا يصح ذلك عندهما أيضا لا في بعض صور ومن مسائل الاجير المشترك وحده كما سخط به خبرا وهذا مما لا ينبغي أن يرتكب فاذا كان معنى عنوان الباب ما ينعم اثبات الضمان ونفيه كان نسبتا الى المشترك والخاص على السواء فليتم قوله وذلك في المشترك وأما ثانيا فلان الطرفين اذا كانا متساويين لم يحتج هناك الى وجه مرجح اختيار أحد الطرفين بل لم يتصور هناك ذلك وانما يكون مرجح أحد الطرفين هناك نفس الاختيار لا غير صك كما أشرنا اليه في تقرير مراد صاحب العناية وقد تقرر في العلوم العقلية أن ترجيح أحد المتساويين بالاختيار جائز وانما الحال ترجح أحدهما من غير مرجح فظهر ان قوله فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك مما لا يضر بهام ما ذكره وقوله وكان لا بد منه مما لا يحتج به نعم يمكن منع تساوى الطرفين فيما نحن فيه لكنه أمر آخر مغاير لما قاله فندبر وقال صاحب النهاية فان قلت هذا يعنى تعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل تعريف يؤلف عاقبته الى الدوران هذا حكم لا يعرفه الامن يعرف الاجير المشترك ثم لو كان عارفا بالاجير المشترك لاحتاج الى هذا التعريف ولو لم يكن عارفا به قبل هذا لاحتصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل بن هو فلا بد للمعرف أن يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدوران نعم كذلك الآن هذا تعريف للخفي عما هو أشهر منه في فهم المتعلمين أو هو تعريف لما لم يذكره بما قد سبق ذكره لانه ذكر قبل هذا استحقاق الاجير بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه في باب الاحتمى يستحق فصار كأنه قال وما عرفته ان الاجير الذى يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا كلامه (أقول) في الجواب نخل أما أولا فلان قوله في أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن اصلاحه فسامعنى قوله بعد ذلك الآن هذا تعريف للخفي الخ وأما ثانيا فلان كون الاجير المشترك خفيا وما ذكر في التعريف

يمكن الاحتراز عنها كالغصب والسرقة صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ الذى ضمنه له بعقده فيضمن كالوديعة اذا كانت باحتران وصار مثل الدين فالمستحق بالعقد قد سلم عن عيب الخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامته العمل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا الا أن ما لا يمكن التهرؤ عنه يكون تفوا كالوت حثف أنفه والخرق الغالب أو غيرهما لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن اعدام الجنابة والتقصير منه وله أن العين أمانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعة وهى اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالأودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان انما يجب بالعدى

(ولهذا لا يقابله الاجر) واذا كان تبعا ثبت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى ايجاب الضمان (بخلاف المودع باحتران الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر) قال (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه الخ) وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الحبل الذى يشده المكارى الحبل وغرق السفينة بفتح الزاء من مدها صاحبها مضمون عليه وهو قال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استأجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق ينتظم بالفعل بنوعيه السليم والمغيب عملا بالاطلاق فصار كلاجير الواحد ومعين القصار

قاضخان الفتوى على قول

أبي حنيفة رحمه الله

أشهر منه ممنوع كيف ولو كان كذلك لما صح الجواب إذا سئل عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل بمن هو بانه هو  
 الاجير المشترك وأما الثالث فلان المذكور في باب الاجرة متى يستحق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه غير مختص  
 بالاجير المشترك بل هو حكم مشترك بين الاجير المشترك والاجير الخاص فانهم حصر واهناك سبب استحقاق  
 الاجير مطلقا لا جرة في. هان ثلاثة هي شرط التجبيل والتجيبيل من غير شرط واستيفاء المعقود عليه ولو كان  
 هذا المعنى الثالث مختصا بالاجير المشترك لزم أن لا يستحق الاجير الخاص الاجرة أصلا فيما اذا لم يشترط التجبيل  
 ولا يجبل وهو ظاهر البطلان وإذا كان المذكور فيما سبق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه حكما عاما للاجير  
 الخاص أيضا فكيف يصح أن يقال في توجيهه معنى تعرف الاجير المشترك ههنا بما ذكره فصار كأنه قال وما  
 عرفته ان الاجير الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك ثم ان صاحب العناية ذكر  
 خلاصة السؤال والجواب المذكورين في النهاية بعبارة أخرى حيث قال قبل وتعرف الاجير المشترك بقوله  
 من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضا تعرف بدورى لانه لا يعلم من لا يستحق قبل العمل حتى يعلم الاجير  
 المشترك فتكون معرفة الم عرف موقوفه على معرفة الم عرف وهو الدور وأجيب بانه قد علم مما سبق في باب  
 الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة الم عرف اه (أقول)  
 أصل الجواب في الجملة كما ترى ولكن فيه أيضا دخل لانه ان أراد بما علم مما سبق في ذلك الباب ما ذكره هناك  
 بقوله أو باستيفاء المعقود عليه كما صرح به في النهاية برده عليه ما ذكرناه فيما مر آنفا من أن ذلك حكم عام  
 للاجير الخاص أيضا فكيف يتم تعريف الاجير المشترك بذلك وان أراد به ما ذكره هناك بقوله وليس للقاصر  
 والخطا أن يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كما يشعر به قوله في تقرير هذا الجواب قد علم مما سبق ان  
 بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل حيث اذ فيه البعض يتجه عليه أن الم الموم من ذلك حكم مادة مخصوصة  
 فكيف يحصل بذلك معرفة مطلق من لا يستحق الاجرة حتى يعمل حتى يصلح تعريف المطلق الاجر المشترك  
 فتأمل وقال بعض الفضلاء وانت خبير بان قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره متكفل لدفع  
 هذا السؤال فانه يعلم به تعريف من لا يستحقها حتى يعمل عن استؤجر على العمل أو أثره فلا يلزم الدور ولا  
 حاجة الى الحوالة اه كانه (أقول) ليس هذا بشئ لان تعريف الاجير المشترك بمن لا يستحق الاجرة حتى  
 يعمل إنما اختاره القدرى وذكره في مختصره ولم يذكره شيئا آخر يحصل به معرفة من لا يستحقها حتى  
 يعمل والمصنف أيضا ذكره وحده في البداية وانما زاد عليه التعليل المذكور في الهداية والسؤال المزبور وانما  
 يتجه على من اكتفى بالتعريف المذكور من غير أن يذكر معه ما يفيد معرفته وزيادة المصنف شيئا يفيد معرفته  
 كيف تصلح كلام من لم يزد ومات قبل ولادة المصنف بسنين كثيرة واذا لم يذكر معه شيء يحصل به معرفته فاما  
 أن يحتاج معرفته الى معرفة الاجير المشترك الذي هو الم عرف فلا يلزم الدور أو لا يحتاج اليه بل حصلت بما هو  
 معلوم وهو قد سبق فلا بد في الجواب من الحوالة عليه فلم يتم قوله فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة تيم  
 تمام الحوالة غير مسلم عندنا كما قررنا فيما قبل واسكنه كلام آخر ثم قال ذلك البعض من الفضلاء ظاهر قوله  
 فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل منقوض بالاجير المشترك اذا جعل له الاجر أو شرط التجبيل فيحتاج  
 الى نوع عناية كان يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجة اه  
 (أقول) انما يتوهم الانتقاض بذلك ويحتاج الى نوع عناية في دفعه لو كان معنى قوله المذكور والمشارك من  
 لا يستحق الاجرة قبل أن يعمل وأما اذا كان معناه المشترك من لا يستحقها بدون العمل أصلا كما يستحقها  
 الاجير الخاص بنفسه في المدة وان لم يعمل أصلا على ما سيجي فلا انتقاض بذلك أصلا لان الاجير المشترك  
 اذا لم يقع منه العمل أصلا لا يستحق الاجرة حتى لو كان أخذها بطريق التجبيل بل لم يزد على المستاجر وكان  
 الامام الزيلعي تدرك هذا المعنى حيث قال في شرح قول صاحب الكنز لا يستحق الاجر حتى يعمل يعني

أو بالعدة ولم يوجد واحد منهم - ما أما التعدي فلانه قبض باذن المسالك وأم العقد فلانه ورد على العمل لا على  
 العين فلا يصير العين به مضمونا ولهذا هو الهالك بما لا يمكن التجرع عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمته كالمضمون

ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذونا فيه

ولنا أن الداخل تحت الاذن أي الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر ما بالعقد أو لازم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجبر وجب الاجر وإذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن المفسد ما ذونا فيه بخلاف معنى القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلح لانه يتمتع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فممكن تقييده والمترم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له

(قوله لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه) أقول قوله الذي مسفة للاثر (قوله لانه يتمتع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فممكن تقييده والمترم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له)

الاجبر المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل اه فتبصر ثم ان صاحب العناية قال وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفردا والتعريف بالمفرد لا يوجب عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصاير جاز أن يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح ولكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وقال وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا لحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مسخرة لواحدين ان لمناصفة التسمية و كانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجبر المشترك لان المعقود عليه الخ ويؤيده قوله فن هذا الوجه يسمى مشتركا الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء وعندى انه يعنى قوله لان المعقود عليه الخ تعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة وهذا هو مراد المصنف الآن المصنف فرغ على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتنامل الى هنا كلامه (أقول) مدار استخراج ذلك البعض ورأيه في هذا المقام على أن تكون عبارة المصنف ههنا لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره فكان له أن يعمل للعامة وليست كذلك بل عبارته ههنا لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة، وتوالتك أن قوله كان له أن يعمل للعامة ليس بكلام مستقل بل هو جزء للشرط المذكور فيما قبله و مجموع الشرط والجزاء داخل في التعليل غير متحمل لغير بيان مناسبة التسمية فالحق ما قاله صاحب العناية على أنه لو كانت عبارة المصنف ما عزم ذلك القائل وكان قوله لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره تعليل لما ذهب اليه ذلك القائل على ما قرره ذلك القائل لما صح تقرير المصنف قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لان مدار ذلك التعليل على ما قرره ذلك القائل أن تكون قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولا ريب أن هذه القضية كما تتحقق فيما اذا كان الاجبر مشتركا تتحقق فيما اذا كان الاجبر خاصا أيضا فلو صح تقرير قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لزم جواز أن يعمل الاجبر الخاص أيضا للعامة وليس كذلك قطعا (قوله ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذونا فيه) أقول في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل المصلح بما ذكره المصنف قصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر انما يتصور في صورة تخريب الثوب من دفع من صور مستلثنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها اذ قد مر في آخر باب الاجر متى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه موصوف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البديل كافي البيع وكل صانع ليس لعمله أثر في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البديل كافي البيع وكل صانع ليس لعمله أثر في العين ليس له أن يجبس العين للاجر كالحال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو عين قائم في العين فلا يتصور حبسه اه فقد تلخص منه أن العمل على نوعين نوع له أثر في العين كعمل الصباغ والقصار ونوع ليس له أثر في العين كعمل الحال والملاح وان المعقود عليه في النوع الاول هو الاثر وهو الوصف وأما لحفظه لغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولا يقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل قلب الحقيقة فلا يصار عليه الا عن ضرورة كافي الحبس اذ لا يقدر على حبس أثر فعله الا يجبس العين بخلاف المودع بالجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد حفظ والاخر في مقابلة الحفظ وعن على رضى الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين الصباغة فلا يجب تقليد البعض (قوله وهو المعقود عليه حقيقة) أي الاثر (قوله فلم يكن ما ذونا فيه) أي في الميعب لانه ليس بوسيلة الى الاثر (قوله)

بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده  
وبخلاف اجير الواحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال  
(الا انه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الواجب ضمان  
الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تضمنه العاقلة قال

القائم في الثوب والمعقود عليه في النوع الثاني نفس العمل لا غير ولا شك ان هاتيك الصور الثلاث فيما نحن  
فيه من مسائل الحال والملاح اذ لم يكن لعمل الصانع فيها اثر في العين فكيف يتصور ان يكون له وسيلة الى  
الانزاع وكيف يصح ان يقال فيها الاثر هو المعقود عليه حقيقة وقوده من غير ما يربط المعقود عليه هناك نفس  
العمل وكذا قوله حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر ليس يستقيم على اطلاقه اذ قد مر ايضا في الباب المزبور  
انه اذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه  
فيستحق عينه كالتفعية في محل بعينه اه نعم اذا اطلق العمل فله ان يستأجر من يعمل به كما مر هناك ايضا  
فكان الدليل لخاصا والمسمى عام والاولى في التعليل ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لان الداخل تحت  
الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن انما يثبت ضمانا للعقد والعقد انعقد على التسليم  
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كما مر في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه  
العمل السليم ثبت ان المقدس غير معقود عليه فلا يكون ما ذونا فيه يكلو وصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر اه  
(قوله بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر  
فامكن تقييده) قال صاحب العناية وللمتزم ان يلتزم جوار الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة  
لغير من تبرع له اه وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك فقال الحكم بدار على دليله وان كانت الحكمة اخص كما  
سبق نظيره في الايمان فقوله لانه يمتنع عن التبرع بيان لحكمة عدم التضمن اه (أقول) هذا لا يجدي  
شيئا لان صاحب العناية لم ينفذ م الامتناع عن التبرع في صور حصول المضرة لغير من تبرع له بل  
أراد منع بطلان ذلك اللازم بناء على التزام جواز ذلك دفع الضرر عن غير المتبرع له فلا فائدة ههنا  
لحديث جواز كون الحكمة اخص على ان لصاحب العناية ان يقول لا يصلح قوله لانه يمتنع عن التبرع  
بيانا لحكمة عدم التضمن ايضا فانه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن الغير لم  
تظهر حكمة عدم التضمن بل كان الظاهر حينئذ هو التضمن كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ولعل على بان  
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة التي لا تقتضي السلامة كان أسلم اه (أقول) ولعائل ان يقول ههنا ايضا كون  
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا يقتضي جواز ذلك اذا تضمن ضرر الغير من تبرع له الا يرى  
انه اذا أخذ أحد ملكا آخر وتبرع به لغير بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم يلزمه الضمان اذا  
عمل في ملك المستأجر بغير اذنه وتبرع بالعمل للاجير فتلزمه عمله ملك المستأجر فليتأمل (قوله وانقطاع الجبل  
من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) هذا جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير فاما  
وجذ كره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بانه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه كذا في العناية وغيرها (أقول)  
لما قيل ان يقول يشكك هذا على ما مر من ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده عند أي حنيضة وجه الله  
وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة فانه يجوز ان يقال هناك ايضا ان الهلاك من  
قلة اهتمامه حيث لم يحتذر زعما يمكن الاحتراز عنه فكان من صنيعه فينبغي ان يضمن بالاتفاق ثم أقول يمكن  
الفرق بان التقصير هناك في الحفظ وهو مستحق عليه بعلامه مقصودا كما مر فلا اعتبار له وأما ههنا فالتقصير في  
نفس العمل الذي هو مستحق غلبة مقصودا فله اعتبار وحكم (قوله لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب  
بالعقد وانما يجب بالجناية) قال في الكفاية لا يقال ان ضمان بنى آدم يجب بالتسليم وقوده جلدان المسبب  
الا انه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة) قيل انما هو اذا كان ممن يستمسك على الدابة

ولو علل بان التبرع  
بالعمل بمنزلة الهبة وهي  
لا تقتضي السلامة كان أسلم  
وبخلاف الاجير الواحد على  
ما نذكره وقوله (وانقطاع  
الجبل) جواب عما عسى  
أن يقال انقطاع الجبل  
ليس من صنيع الاجير فاما  
وجذ كره من جملة ما تلف  
بعمله فانه (من قلة اهتمامه  
فكان من صنيعه الآفة  
لا يضمن به) أي بفعله  
(بنى آدم ممن غرق في  
السفينة أو سقط من الدابة  
وان كان بسوقه وقوده لان  
الواجب ضمان الآدمي  
وضمان الآدمي لا يجب

أقول الحكم بدار على دليله  
وان كانت الحكمة اخص  
كما سبق نظيره في الايمان  
فقوله لانه يمتنع عن التبرع  
لحكمة عدم التضمن (قوله  
وهي لا تقتضي السلامة)  
أقول قال الله تعالى ما على  
المحسنين من سبيل



بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لانهم مل ضمان العقود ومن استأجر من يحمل له ذمان الغرات فوق في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه) وانما وضع المسئلة في الغرات لان الدنان كانت تباع هناك (أما الضمان فلما قلنا) انه أجبر مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كفي تخريب الثوب بابق (فان السقوط بالعثر في الطريق أو بانقطاع الجبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه) ولم يدخل تحت العقد (وأما الخيار) مع أن القياس يقتضي أن لا يجبر عند أي حنيقة بل ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المل عنده أمانة في يد الاجبر المشترك وإذا كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي حله منه (فلانه اذا انكسر في الطريق والجبل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الجبل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر فيختار رأي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا أجر له لانه ما استوفى أصلا واذا فسد الفصاد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ الخ) وانما أعاد وابتسه النوع (٦٧) بيان ليس في رواية القدوري وكل منها يشتمل على نوع

من البيان أما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويغيد أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلانه بين الاجر وتكون الحجة بالمر المولى والهلاك ويغيد أنها اذا لم تكن بالمره ضمن وجبه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه أي السراية يفتى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الام وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير منصو فلم يمكن التقيد بالعلم من العمل لثلاث تقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك

(واذا استأجر من يحمل له ذمان الغرات فوق في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه) أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثر أو بانقطاع الجبل وكل ذلك من صنعه وأما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجبل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجبل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا أجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا فسد الفصاد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ دابة بداني فنفت أو حجام حجام عبدا بامر مولاه انما يضمن اذا تعدي وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدي اه) (أقول) فيه بحث وهو انه كيف يكون كلاله نا فبما اذا لم يوجد التعدي وقد وجب على الاجبر المشترك في مسئلته هذا ضمان المتاع الهالك بعمله عند أمتنا الثلاثة ولو لا التعدي لما ضمن عند أي حنيقة رحمه الله فان الاصل عنده ان المتاع أمانة في يد الاجبر ان هلك لم يضمن شيئا كما مرو وجه التعدي فيما نحن فيه على ما فهم من الدليل المذكور من قبل أمتنا ونحو اللغة الاجبر لاذن المستأجر حيث أتى بالعمل المفسد مع ان الداخل تحت اذنه انما هو العمل المصلح وسيجي من المصنف وركب وحده والافهوك كالماتع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في الموضع كذا ذكره الترمذي رحمه الله ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبب وقد وجد ان المسبب انما يضمن اذا تعدي وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدي (قوله واذا استأجر من يحمل له ذمان الغرات) وانما وضع المسئلة في الغرات لان الدنان تباع هناك واعلم ان الجبال أجبر مشترك بمنزلة القصار فان تلف في يده بغير فعله بان رجه الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وما حبيه كافي ضمان الاجبر المشترك وان تلف بفعله بان يعثر فانكسر المتاع فهو ضمان عنده لا خلا فالزفر فان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا صاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته بمحولا الى الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بحصته وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشك وكذلك ان كان لا يمشي معه

الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالتي قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز عنه يمكن لان قوة الثوب ووقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقيد فان قيل قد علم من رواية الكتابين أن الحجام اذا حجم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت أوجب بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة فان برئ فعليه ضمان كمال الدينة وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديان فانه كلما زاد أثر جنيته انتقص ضمانه أوجب بان (قوله فلانه اذا انكسر في الطريق الخ) أقول لتعليل لقوله وأما الخبار مع أن القياس الخ (قوله وأما في الجامع الى قوله والهلاك) أقول فيه بحث (قوله ويغيد أنهم اذا لم تكن بالمره ضمن) أقول لان التخصيص بالد كفي الروايات يغيد في الحكم بحما عدا (قوله ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن) أقول لا يفتى عليك أن انتفاء المقارنة لا يتوقف عليه تمام الدليل وانما ذكره لزيادة التوضيح فتأمل قال المصنف (لانه يفتى على قوة الطباع وضعفها) أقول ذلك كرا الضمير لكونه في تأويل أن مع الفعل والمراد ان السراية وجودا وعدمها تبين (قوله حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة) أقول وفي محبة التفرع كلام ثم قوله الحشفة بالحاء المهملة



فإن فلاحمان عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان و وجهه أنه لا يمكنه الصبر عن السراية لانه  
يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقيد بالمصلحة من العمل ولا كذلك دفع الثوب ونحوه  
مما قدمناه لان قوة الثوب ورقتة تعرف بالاجتهاد فاما كمن القول بالتقيد قال (والاجير الخاص الذي  
يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل

التصريح بوقوع التعدي في المسئلة الآتية وهو نظير ما نحن فيه في الاحكام) قوله وفي كل واحد من العبارتين  
نوع بيان) لانه ذكر في مسئلة القدوري عدم التجاوز عن الموضع المعتاد حتى انه اذا تجاوز يجب الضمان  
وذكر في مسئلة الجامع الصغير الاجرة وبجامة العبد بامر المولى حتى انه اذا لم يكن بامره يجب الضمان فيجعل  
المذكور في احدهما مذكورا في الاخرى كذا في النهاية ومعراج الدراية أحسن من ذلك في البيان عبارة  
الكفاية فانه قال في بيان راية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن و راية الجامع الصغير ناطقة  
بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به راية المختصر بياناً لما ساكت عنه راية الجامع الصغير وما  
نطق به راية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه راية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم  
التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا علم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اهـ وأما صاحب  
العناية فقال وكل منهما يشتمل على نوع من البيان أما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع  
المعتاد ويفيد أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلانه بين الاجرة وكون الطامة بامر المولى  
والهلاك ويفيد أنها اذا لم تكن بامره ضمن اهـ كلامه (أقول) في بيانه خلل فانه جعل الهلاك أيضاً من  
البيان الذي في عبارة الجامع الصغير وليس كذلك اذا لاشك ان مراد المصنف بقوله وفي كل واحد من  
العبارتين نوع بيان ان في كل واحد منهما نوع من البيان مخصوص به والهلاك مذكور في كل واحد منهما غير  
مخصوص باحدهما فانه قال في مختصر القدوري فيما عطف من ذلك وقال في الجامع الصغير فنفت في كل  
واحد منهما معنى الهلاك بل ما في مختصر القدوري صريح في ذلك بما في الجامع الصغير فان أهل اللغة فسروا  
عطف به لك ونفق بمان (قوله) والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) قال

يصير مسلماً باتصاله بملكه ولم يوجد تسليم الموقوف عليه بملكه فثبت الخيار لهذا فان قيل كذا ينبغي أن لا يخير  
عند أبي حنيفة تروحه الله على هذا الوجه ولكن يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عنده ان المال  
أمانة عند الاجير المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله واذا كان أمانة وقت القبض وجب أن لا يضمن قيمته في  
المكان الذي جعله منه قلنا انه في ذلك الضمان وجهان أحدهما أن هذا ليس كذلك على الإطلاق ولكن  
القبض يقع على وصف التوقف عنده ان هلك بفساده ظهر أنه كان مضموناً عليه وان سلم ظهر أنه كان أمانة  
وهنا ما هلك براقه ظهر أنه كان مضموناً عليه بخلاف أن يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا والوجه الثاني هو انه  
وجد سبب الضمان في مكان الجل منه لان سبب الضمان وان كان هو الجل الذي وقع كسر او فسادا الآن  
الافساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما أوجب الضمان باعتباره العقد لانه لو لا عقد  
الاجارة لكان الاجير معينا في الجل ولا ضمان على المعين فيما أعان ولما كان سبب وجوب الضمان العقد من  
حيث الاعتبار والحكم يحال به على السبب فلهذا كان له أن يضمنه قيمته في المكان الذي جعله منه (قوله) وفي كل  
واحد من العبارتين نوع بيان) لان راية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن و راية الجامع  
الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به راية المختصر بياناً لما ساكت عنه راية الجامع الصغير  
وما نطق به راية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه راية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم  
التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا علم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان (قوله) والاجير  
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) أي سلم نفسه ولم يعمل مع المولى أما اذا  
امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل ومضت المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس

مجدداً قال في النوادر انه لما  
برئ كان عليه ضمان  
الحشفة وهي عضو مقصود  
لأنه في النفس فيقدر  
بدنه ببدل النفس كافي قطع  
اللسان وأما اذا مات فقد  
حصل تلف النفس بفعلين  
أحدهما ما ذون فيه وهو  
قطع الجلد والآخرة  
ما ذون فيه وهو قطع الحشفة  
فكان ضماناً نصف بدل  
النفس لذلك فان قبيل  
التنصيف في البدل يعتمد  
التساوي في السبب وقد  
انبنى لان قطع الحشفة  
أشد فضاء الى التلف من  
قطع الجلد لا محالة فكان  
كقطع البدن حراً لقيمة  
أجيب بان كل واحد يحتمل  
أن يقع اتلاف وان لا يقع اتلاف  
والتفاوت غير مضبوط فكان  
هذا هدراً بخلاف الحرقه  
لا يحتمل أن لا يقع اتلاف  
قال (والاجير الخاص  
الخاص) الاجير الخاص هو  
الذي يستحق الاجرة بتسليم  
نفسه في المدة وان لم يعمل  
مكن استئجار شهر الخدمة  
شخص أولي غنمه وقد  
ذكرنا ما يرد على الاجير  
المشترك والجواب عنه  
فعليك بمثله ههنا وقد ذكر  
وجه التسمية وهو ظاهر  
(قوله) فعليك بمثله ههنا  
أقول فيه بحث

(قوله ولهذا) أي ولأن الأجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقته (يبقى الأجر مستحقا ونقص العمل) على بناء المفعول بخلاف الأجر المشترك فإنه روي عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر فنفقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لأنه لو أجر عليه أجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنهاية العمل وإن كان الخياط هو الذي فتن ففعله أن يعيد العمل وهذا لأن الخياط لم يفتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف (٦٩)

الاجنبي لا يمكن أن يجبر على أن يعمل له لأنه لا يمكن أن يعيد العمل لأنه لو أجر عليه أجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنهاية العمل وإن كان الخياط هو الذي فتن ففعله أن يعيد العمل وهذا لأن الخياط لم يفتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف (٦٩)

مكن استؤجر شهر للخدمة أو لرى الغنم) وانما سمي أجبر وحده لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل قال (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله) أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بأذنه وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس والأجير الواحد لا يتقبل الأعمال فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً عنه فيصير فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه فهذا لا يضمنه والله أعلم بالصواب

صاحب العناية وقد ذكرنا ما يرد على الأجير المشترك والجواب عنه فعليك بمثلها ههنا اه (أقول) لا يذهب على القطن أن مثل الجواب المذكور هناك عن الأجر على تعريف الأجير المشترك بأنه تعريف دوري لا يمتشي ههنا يظهر ذلك بآدنى توجه وتذكر فكان صاحب النهاية تدارك هذا حيث قال وقد ذكرناه وما ورد فيه من الشبهة انتهى ولم يتعرض للجواب لكن في تحريره أيضاً ذكرنا كذا في المذكور فيما تقدم تعريف الأجير المشترك وما ورد فيه من الشبهة لا تعريف الأجير الخاص وما ورد فيه فسامعني قوله وقد ذكرناه وما ورد فيه من الشبهة اللهم الآن يصار إلى حذف المضاف فيكون التقدير قد ذكرناه وما ورد فيه من الشبهة (قوله لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس) فإنه يقبل أهمل كثيراً رغبة في كثرة الأجر وقد يجز عن قضاء حق الحفظ فيها فمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ إلا بما يقدر على حفظه كذا في العناية أخذ من الصكافي قال بعض الفضلاء فيه بحث فإن حكمها بالضمان إنما نشأ من الدليلين المذكورين في الكتاب وما ذكرنا من دليل حكمها بضمان الأجير المشترك وما ذكرناه فيما مر في الكتاب من الوجهين إنما هو دليل حكمها بذلك فلا تنافي بينهما أصلاً على أنه لو كان ما ذكرناه يضاد ليلال احكامه لم يلزم

(قوله كمن استؤجر شهر للخدمة أو لرى الغنم) وأعلم أنه إذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهر فهو أجبر مشترك الآن يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجبر وحدوا ذلك المدة أولاً بأن استأجره ليرعى غنمه شهر بدرهم فهو أجبر وحده الآن يقول وترعى غنم غيري (قوله ولهذا يبقى الأجر مستحقا ونقص العمل) أي ولأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ويستحق الأجر وإن نقص العمل بخلاف الأجير المشترك فإنه لا يستحق الأجر إذا نقض عمله قبل أن يقبض رب الثوب لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب فإنه روي عن محمد أنه في خياط خاط ثوب رجل باجر فنفقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لأنه لو أجر عليه أجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنهاية العمل وإن كان الخياط هو الذي فتن ففعله أن يعيد العمل وهذا لأن الخياط لم يفتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف ما إذا فتنه أجنبى لا يمكن أن يجبر على أن يعمل له لأنه لا يمكن أن يعيد العمل لأنه لو أجر عليه أجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنهاية العمل وإن كان الخياط هو الذي فتن ففعله أن يعيد العمل وهذا لأن الخياط لم يفتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف (٦٩)

أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير المأمور أي الأجير (نائباً عنه فيصير فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه فهذا لا يضمنه والله أعلم) (قوله ولو كان أجبراً خاصاً فنفقه) أقول يعنى نفقه أجنبى (قوله لحصول القبض بأذنه) أقول القبض بالاذن حاصل في المودع باجر وهو ضمان لما تلف في يده فكان المناسب أن يقول ولا أجر للخياط لأنه لم يذكره لظهوره مما سبق (قوله وقد يجز عن قضاء حق الحفظ فيها فمن حتى لا يقصر في حفظها) أقول فيه بحث فإن حكمها بالضمان إنما نشأ من الدليلين المذكورين في الكتاب وما ذكرناه فيما مر في الكتاب من دليل حكمها بضمان الأجير المشترك وما ذكرناه فيما مر في الكتاب من الوجهين إنما هو دليل حكمها بذلك فلا تنافي بينهما أصلاً على أنه لو كان ما ذكرناه يضاد ليلال احكامه لم يلزم

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\* (٧٠) لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين

لان الواحد قبل الاثنين قال (واذا قال للخباط الخ) اذا قال رجل للخباط ان خطت هذا الثوب فارسياء فله درهم وان خطته ورميائك درهمان جاز بالاتفاق وأي العاملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذلك اذا كان المتردد بين الصبيغين أو الدارين أو الدائنين أو مسافتين وكذلك اذا كان بين ثلاثة أشياء اما اذا كان بين أربعة أشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرا بما يجب بالعمل وعند ذلك يصير الموقوف عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهة ولا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خطه غدا فله أجر مثله

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

(واذا قال للخباط ان خطت هذا الثوب فارسياء فبدرهم وان خطته ورميائك درهمين جاز وأي عمل من هذين العاملين عمل استحق الاجر به) وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصر فبدرهم وان صبغته برعتران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهر اجمسة أو هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان خيره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرا بما يجب بالعمل وعند ذلك يصير الموقوف عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غدا فله أجر مثله عند أي حنيقة لا يجاوز نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم

محدور قط اذا تناهى بين مآذ كرهنا وما ذكر فيها مولا تعارض فلا مانع من كون هذا وذاك معاد ليل على الحكم

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين (قوله غير أنه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك الى قوله فتتحقق الجهة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار) استشكل صاحب التسهيل هذا الفرق حيث قال أقول الجهة التي في طرف الاجرة ترتفع كما ذكرنا وأما الجهة التي في طرف العين المستباحة في نحو قوله آجرتك هذه الدار سنة بجمسة أو هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تنفي الى النزاع في تسليم العين وتسليمه اذا مستاجر يريد هذا والمؤخر يدفع الاخر فيتحقق النزاع فينبغي أن لا يقع بدون شرط خيار التعيين انتهى كلامه وأجاب عنه بعض العلماء حيث قال بعد ذلك الاستشكال في صورة أن يكون من عند نفسه ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا ترتفع الجهة المفضية الى النزاع حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهة لا الحاجة الى اثبات الخيار اذ هنا كلامه (أقول) ليس هذا الجواب بشيء اذ ليس فيه شيء زائد على ما ذكرنا وفي الفرق ههنا والاشكال المزبور انما يتجه به وذلك فان الجهة التي في طرف العين المستباحة تنفي الى النزاع في تسليم العين

منفعة والمنفعة سلمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن من مضمون عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا أجبر القصار وسائر الصناع اذا استؤجر والم يضمنون استأجرهم الا بما تعدوا فيه ويضمن الاستاذ لان التلميذ أجبر وحد ولا يرجع الاستاذ على التلميذ بما ضمن لانه أجبر خاص كذا في الايضاح

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

(قوله وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء) بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى بغداد أو الى واسط بكذا وكذا هذا في أنواع الخباط والصباغ والزراعة بان قال للمزارع ان زرعته بغير كراب فلكر بيع الخارج وان زرعته بكراب فلك ثلثه وان زرعته بكرابين فلك نصفه وأي ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام الترمذاني رحمه الله والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا اشترى ثوبين على أن ياخذ أحدهما شاء ويكون الخيار للمشتري جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة أبواب لا يجوز في الاربعه فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة وهي تشفع بالثلاثة لا شتمالها على الجسد والوسط والردى ولا حاجة الى الاربعه لان دفعها بما دونها (قوله غير أنه لابد من اشتراط الخيار في البيع) يعني انما يفتقر عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

الشرطين) (قوله اذا قال رجل للخباط ان خطت هذا الثوب) أقول فان قيل أليس هذا تعليقا والاجارة لا تعلقه قلنا ليس هذا تعليقا لعقد الاجارة

وقال

بما نحن على ان يقول ان جاز يد فقد آجرتك داري هكذا وهو الذي لا يقبله العقد أما ذكر العقد بصيغة التعليق فلا مانع منه (قوله غير أنه لابد من اشتراط الخيار في البيع) أقول يعني خيار التعيين

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان في أمهما ما حاط استحق المسمى فيمؤ قال زفر الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قابل بتسدين على  
البديل وذلك بقضى الى الجهة المفضية الى النزاع وبين ذلك ما ذكره أن ذكر اليوم للتجبل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بقوله خطه  
اليوم بدرهم كان التعجيل لا للتوقيت حتى لو خاط في الغدا استحق الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه  
غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان  
للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتجبل فيجتمع مع  
المضاف الى غدا واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد (٧١) بيدلين على البديل فصار كأنه قال خطه

بدرهم أو بنصف درهم  
وهو باطل لكون الاجر  
مجهولا والجواب أن الجهة  
تزل بوقوع العمل فانه  
يتعين الاجر لزوما عند  
العمل كما تقدم ولهما أن  
ذكر اليوم للتوقيت لانه  
حقيقته فكان قوله ان خطه  
اليوم فبدرهم مقتصر على  
اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى  
العقد الى الغد بل ينقضي  
بانقضاء الوقت وذكر الغد  
للتعليق أي للاضافة لان  
الاجارة لا تقبل التعليق  
لكن تقبل الاضافة الى  
وقت في المستقبل فتكون  
مرادة لكونها حقيقة  
واذا كان للاضافة لم يكن  
العقد ثابتا في الحال فلا  
يجمع في كل يوم تسميتان  
(قوله ولان التجبل  
والتأخير مقصود) دليل  
أن لهما ومعناه أن العقود  
عليه واحد وهو العمل  
ولكن بصفة خاصة فيكون  
مراده التعجيل لبعض

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان (قال زفر الشرطان فاسدان لان الخطاطة شيء واحد وقد ذكر  
بمقابلته بدلان على البديل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم  
تسميتان ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان التجبل  
والتأخير مقصود فزل منزلة اختلاف النوعين

وتسليهما فلا يبقى المجال للعمل نفسه اذ العمل في نحو استئجار الدار انما يتصور بعد تحقق تسليم العين المستأجرة  
وتسليهما وعند النزاع لا يتحقق ذلك فلا يفسد القول بان الجهة لا ترتفع عند وجود العمل كما لا يخفى فليتام في  
دفع أصل الاشكال (قوله وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخطاطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على  
البديل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيان ذلك  
ان ذكر اليوم للتجبل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتجبل  
لا للتوقيت حتى لو خاط في الغدا استحق الاجر فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان  
خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان  
أما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد  
فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتجبل فيجتمع مع المضاف الى غدا واذا اجتمع في كل واحد  
منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد بيدلين على سبيل البديل فصار كأنه قال خطه بدرهم أو بنصف درهم  
وهو باطل لكون الاجر مجهولا وذلك يقضى الى النزاع كذا في الشروح والكافي قال صاحب العناية بعد ذلك  
البيان والجواب أن الجهة لا تزول بوقوع العمل فانه يتعين الاجر لزمه عند العمل كما تقدم اهـ (أقول)  
فيه نظرا لان زوال الجهة بوقوع العمل انما يتصور اذا لم يجمع في كل يوم تسميتان ومصدر دليل زفر على  
اجتماعهما في كل يوم كما بين من قبل فثبت لا تزول الجهة قطعاً لان العمل المشروط أمر واحد في أي يوم  
يقع يلزم أن يكون في مقابلته بدلان على سبيل البديل فالوجه في الجواب عن دليل زفر منع لزوم اجتماع  
التسميتين في كل يوم كما سيفهم من تقرير دليل سائر الامتثال لهذا لم يتعرض المصنف للجواب عنه صريحا (قوله  
ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجمع في كل يوم تسميتان) قال بعض العلماء بعد نقل

الخيار فانه اذا باع أحد العبدین لم يصح الا بشرط الخيار أي خيار التعيين وجوز واعدة الاجارة في أحد  
المنفعتين من غير شرط الخيار لان الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل فاذا أخذ باحد العاملين صار معلوما  
(قوله وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيانه لو أفراد العقد على  
اليوم كان ذكر اليوم للاستحالة لا للتوقيت العقدية حتى لو خاط في الغدا استحق الاجرة وكذا لو أفراد العقد

أغراضه في اليوم من التجمل والبسع بزيادة فائدة فيغوث ذلك ويكون التأجيل مقصودا فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كافي  
الخطاطة الفارسية والرومية

(قوله والجواب أن الجهة لا تزول بوقوع العمل) فانه يتعين في الاجتماع التسميتين في كل يوم  
فالاول هو التعرض لمقدمات دليله ومنع اجتماعهما في كل يوم (قوله كما تقدم) (أقول أنفا) قوله فتكون مرادة لكونها حقيقة (أقول فيه شيء  
بل حقيقته التعليق لمكان أن وجوبه ظاهر فانه قال ذكر الغد للاضافة وهي حقيقة ودخل أن بعد التقييد بالغد (قوله فيكون مراده التجبل)  
أقول لا يقال هذا في الفساق لانه نفا من أن ذكر اليوم للتوقيت لانه ليس معنى كلامه أن التجبل معنى مراد بذكر اليوم بل لانه لازم من لوازم  
معناه فقامل ويجوز أن يحمل الكلام على الالتزام

(ولابى حنيقة أن ذكر الغد للتعليق حقيقة) أى للاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى أن النصف في الغلة ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغلة للتعليق أى لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل التأخير وإذا كانت الحقيقة يمكن العمل (٧٢) بها لا يجوز المصير الى المجاز وإذا كان للاضافة لا تجمع تسميتان في اليوم

ولابى حنيقة أن ذكر الغد للتعليق حقيقة

دليها هذا عن الهداية وفيه كلام وهو أن الامامين جعلوا اليوم في مسألة أن يستاجر ليخبره اليوم كذا بكذا للتجمل هر با عن بطلان الجمل على التوقيت فكيف يا زمان الامر الباطل ههنا اه (أقول) هذا الكلام ظاهر الاندفاع لان الامامين انما جعلوا اليوم ههنا على التوقيت ليكون التوقيت حقيقة وعدم تحقق الصارف عنها الى المجاز عندهما كما صرح به في الكافي والشرع وانما جعلوا اليوم في مسألة الخبر للتجمل لتحقيق الصارف عن الحقيقة الى المجاز هناك وهو يصح العقد فان الاصل تصحح تصرف العاقل ما أمكن وانما أمكن هناك يجعل اليوم للتجمل فلا منافاة بين المقامين على أصلهما ولقد أفصح كذا كرتاج الشريعة حيث قال فان قلت قد جعل اذكر اليوم في مسألة خبر الحائمين للتجمل فالحال ما يجعله كذلك ههنا قلت ههنا كذا على المجاز تصحح العقد وههنا جعل على الحقيقة للتجمل أيضا دلوك على عكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما فسد العقدان من صحة العقد والاصل تصحح تصرف العاقل ما أمكن اه كلامه (قوله ولابى حنيقة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة) ومراده بالتعليق الاضافة أى للاضافة حقيقة لان الاجارة لا تقبل التعليق ولكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فتكون مراده كذا أو أى عامة الشرح حتى قال بعضهم ولهذا ذكر في بعض النسخ ذكر الغد للاضافة وقال صاحب العناية بعد تفسيره بالتعليق ههنا بالاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى أن النصف في الغد ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق أى لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل التأخير الى هنا

على الغد بان قال خط غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه البرء يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البديل فيجب أحدهما وهي مجبولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق لان الغد كايذ للترفيه يذ للارضافة والتعليق بل للاضافة حقيقة وللترفيه مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على ارادة الحقيقة ههنا فانه لو أراد بذكر الغد الترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فيه كما قاله زفر رحمه الله وكذا لو لم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد في الغد لاجتماع تسميتين فكان جعل اليوم على التأقيت والعقد على التعليق اعمالا للصحة وتحرر بالحوار العقدين ولا يلزم على هذا جعل اليوم على الاستعمال في قوله اخبر هذه العشرة الخاتيم اليوم بدرهم لان جعله على الاستعمال ثم تحرر بالحوار أيضا فانه لو جعلناه على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه أحد الامرين أما تسليم النفس باغتبار الوقت أو العمل بذكر العمل ولان التجمل والتأخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولا بى حنيقة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن جعل اليوم على حقيقة وهو التأقيت لقيام الدليل على ارادة المجاز اذ في جعله على التأقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فعمل ذكر اليوم على التجمل لا يقال ان با حنيقة رحمه الله ينبغي له أن يجعل ذكر اليوم للتأقيت ههنا وان كان فيه فساد العقد كفي قوله اخبر هذه العشرة الخاتيم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتأقيت حتى قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم ههنا للتجمل بقرينة وهي ان مقصوده العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم توجد تلك القرينة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التجمل والنقصان بسبب التأخير بيان عنه ان ذكر اليوم للاستعمال لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتجمل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص عن الاجر فيه فصار ذكر الغد للاضافة واليوم

قال المصنف (ولابى حنيقة

ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن جعل اليوم على التأقيت) أقول قيل اذا تأملت في كلام الهداية أعني قوله ولا يمكن جعل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ظهر لك ضعف ما ذكره صاحب العناية فان صاحب الهداية يجعل مناط امتناع جعل اليوم على حقيقة نفسه أعني التوقيت لزوم فساد العقد ومنه يفهم أنه جعل على مجازه لهذا المنطاد اذ القرينة المانعة عن ارادة الحقيقة في صورة تعيين المجاز كافية في الجمل على المجاز على ما عرف نعم لو جعل المنطاد من أول الامر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه زاده في الاجر متى طاف في اليوم ونقص متى آخر وهو دليل أن اليوم للتجمل لا للتوقيت لاستقام الكلام من غير ريب ولو كان على ما ذكره في الهداية الفرق مشكل على ما لا يخفى ونبوت الفرق من وجه آخر لا يغيبه فتأمل وفي كتاب الصرف في مسألة بيع السيف المحلى تفصيل متعلق

ولا

بالمقام خصوصاً في شرح ابن الهمام (قوله لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر الخ)

أقول فتأمل كيف اجتمع حينئذ في الغد التسميتان حتى يفسد (قوله وهو يقبل التأخير) أقول كان الظاهر أن يقول وهو يقبل التعليق كما لا يخفى لكنه ليس كذلك لانه فيه من شبه القمار على ما مر مراراً

(ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانما اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجيرا وحدهما متنافيان لثنا في لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكرا الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقية الى المجاز الذي هو التجهيل (وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويوجب المسمى ويفسد الثاني ويوجب الآخر المثل) ولعنا ان يقول في جعل اليوم للتجهيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى (٧٣) وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما

والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والعقوبات غير معتبرة واستشكل على قول أبي حنيفة بمسألة المخاتيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتأقية وأفسد العقد وهنا للتجهيل وبمحله وأجب بما ذكرنا أن ذكر اليوم للتأقية حقيقة لا يترك اذ لم يمنع عن ذلك مانع كانهن فيه فان الحمل على الحقيقة يفسد العقد فلهذا كان عن الحمل عليه وقام الدليل على المجاز وهو نية صان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفرد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان التأقية مرادا وفسد العقد وريان دليل المجاز قائم ثمة وهو تصحيح العقد على تقدير التجهيل فيكون مرادا انظر الى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر الحال في خبر النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر

ولا يمكن حمل اليوم على التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويوجب المسمى ويفسد الثاني ويوجب الآخر المثل

كلامه (أقول) فيه بحث اذ لو لم يكن النصف في الغد تسمية جديدة بل كان ذكر الغد مجرد تعليق حط النصف الآخر بالتأخير لما صح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويفسد الثاني اذ على ذلك التقدير لا يكون في الغد التسمية واحدة هي التسمية الاولى ولكن يحط نصف المسمى بالتأخير فتجوز ذلك المعنى ههنا فسادا لدليل أبي حنيفة بل لمعناه أضاف كانه انما اغتر بما ذكره صاحب غاية البيان فانه قال في مخرج قول المصنف وذكر الغد للتعليق أثناء تقرير دليل الامامين المراد من التعليق الاضافة لان تعليق الاجارة لا يجوز وقال أو نقول المراد به تعليق حط النصف بالتأخير الى الغد وذلك جائز لا تعليق الاجارة اهـ ولكن لا يخفى على الفطن أن تجوز ذلك المعنى أثناء تقرير دليل الامامين لا يستلزم محذورا يستلزم تجوز ما أثناء تقرير دليل أبي حنيفة فأنهم ما يقولون لا يجتمع في كل يوم تسميتان فلا ينافيه تجوز ذلك بخلاف قول أبي حنيفة كما عرفت (ولهذا لا يمكن حمل اليوم على التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانما اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجيرا وحدهما متنافيان لثنا في لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكرا الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقية الى المجاز الذي هو التجهيل كذا في العناية وغيرها (أقول) يشكك هذا بمسألة الراعي فانه يجتمع فيها العمل والوقت ونصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه الحقيقي في قول أحد بل يعتبر الاجير اجيرا مشتركا كان وقع ذكر العمل أولا واجيرا وحدا وقع ذكر المدة أولا صرح بذلك في عامة المعبرات سيما في الذخيرة والحط البرهاني قال صاحب الكافي وفي المسألة اشكال هائل على قول أبي حنيفة رحمه الله فانه جعل ذكر اليوم للتجهيل هنا حتى أجاز العقد وفي مسألة المخاتيم جعل ذكر اليوم للتأقية فانفسد العقد على ما سبق تقريره والجواب أن ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيجعل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التأخير فعدا ناعن الحقيقة وتوصلنا الى المجاز بهذا الدليل ولم يعم مثل هذا الدليل ثمة فكان التوقيت مرادا ففسد العقد اهـ كلامه وادع عليه تاج الشريعة سؤال الجواب فانه صاحب العناية فقال بعد ذلك الاشكال والجواب وريان دليل المجاز

للتجهيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم بقي الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قالاه أنه حمل اليوم على التوقيت هنا لنصح الاجارة في الغد فاجاب أبو حنيفة رحمه الله أنه متى حمل على التأقية يفد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجزوا للعقد انما يثبت بدلالة الحال اذ لم يكن المفسد منصوصا والتأقية مع ذكر العمل منصوص عليه وهو فسد واعتبار الدلالة مع النص المفسد وفي

(١٠ - تكملة الفتح والكفاية - ثامن) الحال ومما ذكرناه سلم أن قدس زمر حاله الاجتماع بحالة الانفرد فاسد لجود الفارق واذا وجب آخر المثل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة اذا خاطب في اليوم الثاني روى عنه أنه في اليوم الثاني أجبره له

(قوله وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر لا تأخير) أقول ولا بد من بيان دليل المجاز فيما ذا قيل خطه اليوم بدوهم حيث حمل ذكر اليوم على التجهيل ويجوز أن يقال الدليل عليه صيغة الامر فانما يدل على كون الخطاط مطالبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقية وفيه تأمل (قوله بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل) أقول يعني دليل على المجاز (قوله زائد على الجواز بظاهر الحال) أقول قوله على الجواز متعلق بقوله زائد



لا يجاوز به نصف درهم لأنه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري رحمه الله هي العصبة (وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فإن خاطفه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد قبل الزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى) وأما عندهما (٧٤)

فالصحيح أنه ينقص من نصف درهم ولا زاد عليه قال (ولو قال أن سكنت في هذا المكان عطار أفيد درهم الخ) ولو قال أن سكنت في هذا المكان عطار أفيد درهم وان سكنته حدا فبدرهمين وكذا أن استأجر بيتا فقال أن سكنت فيه عطار أفيد درهم وان سكنت فيه حدا فبدرهمين ولو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه أن جعل عليها كرسى غير نصف درهم وان جعل عليها كرسى حنطة فبدرهمين فذلك كله جائز عند أبي حنيفة خلافا لهما وان استأجرها إلى الحيرة فبدرهمين فان جاوزها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وإنما قال ذلك لأن هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيصنع أن يكون هذا قول السكندر ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة خاصة بكافي نظائرها وجه قولهما أن المعقود عليه أحد الشئيين وكذلك الآخر أحد الشئيين وهو مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فإن قيل مسئلة الخياطة الرومية والغارسية فيها جهالة المعقود عليه كانت صحيحة أجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والغارسية لأن الإحرام يجب بالعمل وعنده وان ترفع الجهالة أمافي هذه المسائل فالأحرر يجب بالخياطة في الدار والدار والدار والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الحرف أي قوله يجب الإحرام بالخياطة (قوله وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم) أقول لا يقال كان الواجب في جهالة المسمى أحرم المثل بالغام بل في الفرق الظاهر بين الجهالتين فإن ههنا بعض التعيين بل كل التعيين بالنظر إلى لفظ المؤجر (قوله والتسليم في العبد) أقول فيه شيء وكان الظاهر

لا يجاوز به نصف درهم لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فإن خاطفه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد قبل الزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى) وأما عندهما (٧٤) قائم غشوه وتصحيح العقد على تقدير التجبيل فيكون مراد انظر إلى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر المال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بجواب بخلاف ما نحن فيه فإن نقصان الآخر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال اهـ (أقول) يشكل الجواب المذكور عن ذلك الاشكال بحسب مسألة أخرى مذكورة في المحيط البرهاني وهي ما قال فيه ولو قال أن خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا أجر لك قال محمد في المال أن خطه في اليوم الأول فله درهم وان خطه في اليوم الثاني فله أجر مثله لا زاد على درهم في قولهم جميعا لأن اسقاط الآخر في اليوم الثاني لا يني وجوبه في اليوم الأول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا يني أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد التسمية فيه فيجب أجر المثل اهـ لفظ المحيطان بأب حنيفة رحمه الله لم يفسد العقد في اليوم الأول في هاتيك المسئلة كما قد سده في حالة الانفراد مع أنه لم يقيم فيه دليل على المحاز كما قام دليل عليه فيما نحن فيه إذ لا شك أن قوله أن خطته غدا فلا أجر لك لا يكون دليلا على عدم إرادته ما كان ذكر اليوم حقيقة فيه وهو التوقيت بل يكون دليلا على إرادته حقيقة ذلك إذ لو لم يكن مراده التوقيت لما نفي الإحرام بالكلية في الغد وإذا كان التوقيت مراداً به ذكر اليوم في تلك الصورة بشكل الفرق بينهما وبين مسئلة الخاتم جداً على قول أبي حنيفة فليتأمل واستشكل الجواب المذكور ببعض الغض لا بوجه أخر حيث قال ولا بد لأبي حنيفة من بيان دليل المجاز فيما إذا قيل خطه اليوم بل هوهم حيث حمل ذلك على اليوم على التجبيل وقال ويجوز أن يكون الدليل عليه صيغة الأمر فأنها تدل على كون الخياطة مطلوبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقبت وقال وفيه تأمل اهـ (أقول) لا يتوجه هذا الاستشكال رأساً إذ لا نسلم أن أباً حنيفة حمل ذلك على اليوم على التجبيل في الصورة المزبورة بل الظاهر أنه على أصله هناك أيضاً من أن الجمع بين ذكر الوقت وذكر العمل مفسد للعقد حالة الأفراد وإن تبعت عامة المعنويات ولم أجدر في شيء منها ما يدل على صحة العقد في الصورة المزبورة عند أبي حنيفة بل وجد في بعض منها التصريح بعدم صحة العقد في تلك الصورة فقامت الامام الزاهد في شرح مختصر القدوري نقلاً عن شرح الأقطع ولو قال خط هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يصح لجهالة المعقود عليه أنه المدة أو العمل اهـ نعم قد قيل في الكافي وكثير من الشروح في أثناء بيان دليل زفر في المسئلة التي نحن بصدد حلها توضيحاً لقوله أن ذكر اليوم للتجبيل لا للتوقيت ولهذا لو أفرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتجبيل لا للتوقيت حتى لو خاط في الغدا سحق الآخر كذا ههنا اهـ لكن الظاهر أن ذلك القياس المذكور في دليل زفر إنما ينتهض بحجة على الإمامين فأنهم ما يقولون بالتجبيل حالة الأفراد لا على أبي حنيفة رحمه الله فتدبر (قوله وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان) أقول فيه نظر إذ قد تقرر في أول باب حالة اجتماع العقدين تركنا اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد لقرينة زائدة على ما مر (قوله وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) وهذا يدل على أنه قد زاد على نصف درهم وروى عن

ففيها جهالة المعقود عليه كانت صحيحة أجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والغارسية لأن الإحرام يجب بالعمل وعنده وان ترفع الجهالة أمافي هذه المسائل فالأحرر يجب بالخياطة في الدار والدار والدار والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الحرف أي قوله يجب الإحرام بالخياطة (قوله وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم) أقول لا يقال كان الواجب في جهالة المسمى أحرم المثل بالغام بل في الفرق الظاهر بين الجهالتين فإن ههنا بعض التعيين بل كل التعيين بالنظر إلى لفظ المؤجر (قوله والتسليم في العبد) أقول فيه شيء وكان الظاهر

وان سكتته حداداً فبدرهمين جاز وأى الامرين فعل استحق الاجر المسمى فيه عند أبي حنيفة وقالوا الاجارة فاسدة وكذا ان استأجر بيتاً على انه ان سكن فيه عطاراً فبدرهم وان سكن فيه حداداً فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة على انه ان حل عليها كرسعير فبنصف درهم وان حمل عليها كرسطة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز (وجه قوله ما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر أحد الشئتين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخيالة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الاجر بالتحليل والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولا يحنيفة أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كيفي مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في

الاجارة الفاسدة أن التسمية في الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان أصلاً بل يجب أجر المثل وان نقص عن المسمى فامعنى أن تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان وهذا لا يخالف لما تقر (قوله أما في هذه المسائل يجب الاجر بالتحليل والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما) قال صاحب التسهيل رد على أصلها مسألة الخبيرين مسافتين مختلفتين فان الاجر يجب بالتسليم من غير عمل فيلزم أن يفسد عقد الاجارة ثم عدهما مع أنه جائز عند أصحابنا وقالوا لا عندنا فزانتى كلامه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بان الاجر وان وجب في الصورة المذكورة بالتسليم من غير عمل إلا أنه لا يجب بمجرد التسليم والتحليل بل لابد في وجوبه من قطع المسافة المعينة في ذلك العقد فانهم صرحوا بأنه اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة فلم يركبها وجبت الاجرة انتهى في مسألة الخبيرين مسافتين مختلفتين ترتفع الجهالة بقطع مسافتين تينك المسافتين بخلاف ما نحن فيه على أصلهما (قوله ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الاجرين للتيقن به) يعنى ولو احتج الى الإيجاب الاجر بمجرد التحليل والتسليم بان يسلم العين المستأجرة الى المستأجر ولم ينتفع به قط حتى تعلم المنفعة يجب أقل الاجرين الذين سمي في العقد للتيقن به (أقول) لقائل أن يقول لولوا لا أحد بالاقول في دفع الجهالة الواقعة في باب الاجارة بناء على كونه متيقناً بعقد الاجارة فيجب اذا سمي لعمل معين أو لمنفعة معينة أجر من متغابرين على سبيل البدل كأن قال خط هذا الثوب بدرهم أو بنصف درهم أو قال اسكن في هذا البيت بدرهم أو بنصف درهم وجب أقل الاجرين الذين ساهما ولم يقل به أحد

أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن أبي حنيفة رحمه الله وإيمان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح بنصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في العقد تسميتان فتعتبر التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عمل بالتسميتين وهذا أولى من الترجيح بالمصرح فان خاط في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اذا لم يرض بتأخيرها الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد أولى والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله فهو جائز ويحتمل الخلاف) ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة ولم يحكم فيها خلافاً فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة كفي نظائرهما من المسائل (قوله وهذا الحرف هو الاصل عندهما) أى الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم أم يجب يفسد العقد (قوله ولا يحنيفة رحمه الله انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فوجب القول بصحته كفى الفارسية والرومية) وهذا لان السكنى وعمل

والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يحنيفة أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية وهذا أى كونهما متقنين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى أنه أى اسكانه الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في أخوانها (قوله والاجارة) جواب عن قوله يجب الاجر بالتحليل والخ يقرر به أن الاجارة (نعقد لا انتفاع وعنده ترتفع الجهالة) أما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر ولا يعتبر به

أن يقال والتسليم في الدابة



أخوانها والاجارة تعقد لا تنتفع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الاجارين  
للتيقن به  
\*(باب اجارة العبد)\*

فتأمل في الدفع والله الموفق  
\*(باب اجارة العبد)\*  
قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالحشر ع في بيان أحكام تتعلق بالعبد من حيث  
الدرجة عن الحر فأنه خط ذكره عن ذكر الحر لذلك انتهى واقتنى أثره كثير من الشراح في ذكر هذا الوجه  
وقال صاحب غاية البيان لما كان اجارة الرقيق نوعا من أنواع الاجارة وبالرقيق مسائل خاصة تتعلق به ذكرها  
في باب على حدة وأخذ كره لان الجنس مقدم على النوع وقال هذا لما لا ح في من وجه المناسبة وما قيل في بعض  
الشروح ان العبد منقطع الدرجة عن الحر فأنه خط ذكره عن ذكر الحر لذلك فقيه نظر لان صاحب الهداية  
ذكر قبل هذا استتجار الدور والحوائث والحمام والدواب وذكر هنا استتجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل  
الذكر كورة في هذا الباب وترجم الباب بباب اجارة العبد كما ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها  
وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه أن العبد منقطع الدرجة عن الحر لانه لا ولاية أصلا فلا يصح تصرفه في شيء  
الا باذن المولى وهذا مسلم ولكن لو كان مراد المصنف هذا لم يبدأ أول الباب باستتجار العبد لانه لم يوجد منه  
تصرف أصلا في عقد الاجارة لاصالة ولا نيابة بل هو يحمل التصرف وموقع عقد الاجارة كالاداء ونحو ذلك فعلم  
بهذا أن غرض المصنف لم يكن الاتوبيع المسائل الى هنا كلامه (أقول) في الوجه الذي لاح له نظر لان مجرد  
كون الجنس مقدما على النوع لا يقتضي تأخير مسائل هذا الباب الى هنا فان مسائل كثيرة من الابواب  
السابقة مختصة أيضا بالنوع لا عامة للجنس ألا يرى أن مسائل باب الاجارة الفاسدة مختصة بالنوع الفاسد من  
جنس الاجارة وكذا مسائل باب الاجارة على أحد الشرطين مختصة بالنوع الذي ذكر فيه الشرطان الى غير  
ذلك من المسائل الاخرى المتقدمة وانما يقتضي هذا الوجه تأخير مسائل هذا الباب عما ذكر في أوائل كتاب  
الاجارة من الاحكام العامة للجنس الاجارة دون غيرهما من الاحكام الكثيرة المتنوعة الواقعة في البين فلا يتم  
التقريب وأما ما أورده على الوجه الذي ذكره صاحب النهاية ومن يحدو حذوه من النظر فقد صد بعض  
الفضلاء دفعه حيث قال في تفسير اجارة العبد أي نفسه وقال واجارة الغير اياه ذكر استطرادا وقد قدم في  
الذكر ما يذكر استطرادا كما سبق في باب العشر وانخرج فعلى هذا الاجارة مضاف الى الفاعل الى هنا كلامه  
(أقول) فيه خلل أما أولا فلان الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي كراه الاجير صرح به في المعرب وعامة كتب  
اللغة ولم يسمع مع مجيء هذه الكلمة مصدر قاط وانما المصدر من الثلاثي الاجر ومن المزمع عليه الاجار والمؤجرة  
لم يتصور أن يكون للاجرة فاعل ومفعول فلم يصح القول بان الاجارة مضاف الى الفاعل وأن المعنى  
اجارة العبد نفسه وأما ثانيا فلان المذكور في هذا الباب خمس مسائل ثلثان منها متعلقان بإيجار العبد نفسه  
وثلاث منها متعلقان بإيجار الغير اياه فمحل عنوان الباب على أقل ما ذكر في الباب وجعل أكثر ما ذكر فيه

(ولو احتج الى ايجاب الاجر  
بمجرد التولية) بان يسلم  
العين المستأجرة ولم ينتفع  
به حتى يعلم المنفعة (يجب  
أقل الاجارين للتيقن به)  
\*(باب اجارة العبد)\*  
تأخير ذكر اجارة العبد عن  
اجارة الحر لاحتياج الى بيان  
لظهور وجهه بانحطاط  
درجته

\*(باب اجارة العبد)\*  
(قوله تأخير ذكر اجارة  
العبد) أقول أي نفسه  
واجارة الغير اياه ذكر  
استطرادا وقد يقدم في  
الذكر ما يذكر استطرادا  
كما سبق في باب العشر وانخرج  
فعلى هذا الاجارة مضاف  
الى الفاعل

الحداد مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذلك عند الجمع (قوله والاجارة تعقد لا تنتفع وعنده  
ترتفع الجهالة) جواب عن قولهم ما يجب الاجر بالتولية والتسليم فتبقى الجهالة وهوان الغالب في الاجارة  
الانتفاع لان مشروعة للمعاجة فالظاهر أن لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من  
غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع  
واحتج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل باذن العميل اذا فضل لا يجب بالشك وقيل يجب  
الاقل وينصف الفضل وقيل ينصف كل واحد منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد  
اذا اشتمل على شيء معلوم يسد معلوم وضم اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم  
والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه والله أعلم بالصواب  
\*(باب اجارة العبد)\*

(ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك لأن خدمة السفر تشمل على زيادة مشقة) لا يحل له (فلا ينتظمها الاطلاق)  
واعترض بان المستأجر في ملكه منافعه كالمولى والمولى أن يسافر بعده فكذلك للمستأجر وأجيب بان المولى انما يسافر بعده لانه لا يترقبته  
والمستأجر ليس كذلك ونوقض عن ادعى داراوصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان (٧٧) للمدعى أن يخرج بالعبد الى

السفر وان لم يترقبته  
وأجيب بان مؤنة الردف  
باب الاجارة على الأجر بعد  
انتهاء العقد

قال (ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك) لان خدمة السفر اشتملت على  
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق

استطاع ادبا كما يقتضيه قوله واجارة الغير اياه ذكرت استطراداً لما لا يتقبله فطرة سليمة ثم أقول في دفع ما أورده  
صاحب العناية من النظر ان انحطاط درجة العبد عن الحر كما يظهر له أثر فيما اذا وجد من العبد تصرف في عقد  
الاجارة كذلك يظهر له أثر فيما اذا لم يوجد منه تصرف في ذلك ولكن كان هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة  
اذلا شك أن في كل من يتنك الصورتين حكماً خاصاً يتعلق بالعبد كما يفصح عنه قوله في الوجه الذي اختاره  
وبالربيق مسائل خاصة تتعلق به ذكرها في باب على حدة ولا ريب أن اختصاص مثل ذلك الحكم بالعبد ليس  
لارتفاع درجته عن الحر بل انما هو لان انحطاط درجته عن الحر فكأن قول صاحب النهاية ومن تبعه آخر  
الاحكام التي تتعلق بالعبد عن أحكام الحر لان انحطاط درجة العبد عن الحر وجهاً جازياً في صورتين معاً شاملاً  
للمسائل المذكورة في هذا الباب بما مرها فلم يتم قول صاحب النهاية ولكن لو كان مراد المصنف هذا لم يبدأ  
أول الباب باستجار العبد الخ اذ مداره على أن لا يجري الوجه المزبور في الصورة الثانية كما نادى عليه تعليقه  
ثم ان اضافة الاجارة الى العبد في عنوان الباب ليس من قبيل الاضافة الى الفاعل ولا من قبيل الاضافة الى  
المفعول لما عرفت بل من قبيل الاضافة لادنى الملازمة فتشمل ما كان العبد متصرفاً في نفس عقد الاجارة كما في  
بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الاجارة كما في البعض الآخر من مسائل  
هذا الباب ومن هذا البعض المسئلة المبتدأ بها أول الباب فلا محذور ولا استطراد في شيء تأمل ترشد (قوله  
ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة  
فلا ينتظمها الاطلاق) فان قيل ان المستأجر في ملكه منافعه ينزل منزلة المولى في منافعه عبده والمولى أن يسافر  
بعده فلماذا لا يكون للمستأجر أن يسافر بأجيره قلنا انما يسافر المولى بعده لانه يترقبته والمستأجر لا يملك  
رقبة أجيره كذا في الكافي وعامة الشروح ونوقض هذا الجواب عن ادعى داراوصالحه المدعى عليه على خدمة  
عبده سنة فان للمدعى أن يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته وأجيب بان مؤنة الردف في باب الاجارة على  
الاجر بعد انتهائه العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقر رحمة في الاجرة المستأجر اذا سافر  
بالعبد فهو يلزم المؤجر ما لم يلزم من مؤنة الردف بما تروى على الاجرة وأما في الصلح فمؤنة الردف ليست على  
المدعى عليه فالمدعى بالخارج الى السفر يلزم مؤنة الردف ذلك كذا في العناية أخذاً من النهاية (أقول)  
للقائل أن يقول يلزم من هذا الجواب أن يقدر المستأجر أن يسافر بالعبد اذا التزم مؤنة الردف لم يرض به  
المؤجر لان حاصل هذا الجواب انه ان سافر المستأجر بالعبد في باب الاجارة يترتب الضرر على المؤجر  
بالزامه اياه ما لم يلزم من مؤنة الردف لا يخفى ان ذلك الضرر ينشأ من دفع التزام المستأجر تلك المؤنة مع أن الظاهر  
من عبارات الكتب عدم جواز المسافرة به مطلقاً ما لم يشترط ذلك فتأمل وطعن صاحب العناية في  
الجواب المزبور بوجه آخر حيث قال وهذا كما ترى انقطاع لان المعامل احتاج الى أن يضم الى علة  
وهي قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيداً هو أن يقول ويلزمه مؤنة الردف قال ولعل الصواب أن يقال  
لانسلم ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زماناً ومكاناً ونوعاً وليس  
المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز أن يتقيد بمالا يتقيد به المولى

(قوله واعترض بان  
المستأجر) أقول معارضة  
(قوله وأجيب بان مؤنة الردف  
في باب الاجارة على الأجر  
الخ) أقول في الفصل  
الحادي عشر من المحط  
البرهاني واذا استأجر عبدا  
بالكوفة ليس مقدمه مولى يعين  
مكاناً للخدمة كان له أن  
يستخدمه بالكوفة وليس له  
أن يستخدمه خارج الكوفة  
فان سافر به ضمن هكذا  
ذكر محمد المسئلة في اجارات  
الاصل وذكر في صلح الاصل  
أن من ادعى داراوصالحه  
المدعى عليه على خدمة عبده  
سنة أن له أن يخرج بالعبد  
الى أهله قال الشيخ الامام  
الاجل شمس الأئمة الحلواني  
في شرح كتاب الصلح لم يرد  
بقوله بخروج بالعبد الى  
أهله أن يسافر به وانما  
أراد به أن يخرج الى أهله  
في القرى وأقضية البلد قال  
وهذا قلنا في باب الاجارة  
من استأجر عبداً للخدمة  
ليس له أن يسافر به وله أن  
يخرج الى أهله وأقضية البلد  
وكان الشيخ الامام شمس

الأئمة السرخسي يفرق بين مسئلة الاجارة ومسئلة الصلح وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة أن يسافر بالعبد المستأجر للخدمة متوحد  
عن الفقيه أبي اسحق الحافظ أنه كان يقول لارواية عن محمد في فصل الاجارة قلنا أن يقول للمستأجر أن يخرج بالعبد عن المصر في  
الصلح ولقائل أن يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل على نحو ما كتبنا انتهى فعلم من ذلك امكان المنع في مسئلة  
الصلح فتأمل

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تقرر ربحه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بعبده يلزم المؤجر ما لم يلزمه من مؤنة الردور بما يربو على الاجرة  
وأما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه فالمدعي بالخارج الى السفر يلزم مؤنة الرد له ذلك وهذا كما ترى انه قطاع لان المجلل احتاج الى أن  
يضم الى علقته وهو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قيداً وهو أن يقول يلزمه مؤنة الرد لعل الصواب أن يقال لا نسلم أن المستاجر في منافع العبد  
كالمولى له فان المولى والمنفعة على الاطلاق زماناً ومكاناً ونوعاً وليس المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بزمان ومكان فيجوز أن يتقيد  
بما يتقيد به المولى والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا بوجبه (ولهذا جعل السفر عذراً) يعني اذا استاجر غلاماً لخدمته في  
المصر ثم أراد المستاجر السفر فهو (٧٨) عذري فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد اذا كانا ولو منع من السفر تضرر

فكان عذراً ففسخ به الاجارة  
(قوله فلا بد من اشتراطه)  
متعلق بقوله فلا يتعلمها  
الاطلاق (ولان التفاوت  
بين الخدمتين ظاهر) فصار  
كالاختلاف باختلاف  
المستعملين (فاذا تعينت  
الخدمة في الحضر عرفاً لا يبقى  
غيرها داخل في الركوب)  
فانه اذا استاجر دابة ليركب  
بنفسه ليس له أن يركب  
غيره للتفاوت بين ركوب  
الراكبين فكذلك ههنا  
(ومن استاجر عبداً محجوراً  
عليه شهراً) فعمل (فاعطاه  
الاجر فليس للمستاجر ان  
يسترد منه الاجر استحساناً  
وفي القياس له ذلك لانه  
يفتضى أن لا تصح الاجارة  
لا لعدم اذن المولى وقيام  
الاجر فيصير المستاجر غاصباً  
بالاستعمال ولا أحر على  
القاصب (فصار كما اذا هلك  
العبد) فانه يجب للمولى قيمته  
دون الاجر لانه ضامن  
بالعصب والاجر والضمان  
لا يجتمعان (وجه الاستحسان  
أن التصرف نافع على  
اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز  
الدفع لم يكن له أن يسترد منه)

ولهذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصر في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين  
ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غير داخل في الركوب (ومن استاجر عبداً محجوراً عليه شهراً  
وأعطاه الاجر فليس للمستاجر أن يأخذ منه الاجر) وأصله أن الاجارة صحيحة استحساناً اذا فرغ من العمل  
والقياس أن لا يجوز لا لعدم اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان أن التصرف نافع  
على اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار هلاك العبد والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن  
والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا بوجبه انتهى كلامه (أقول) فيما استصوبه فنظر لانه  
ينتقض بمسألة الصلح اذ لا شك ان المصالح أيضاً لعل منافع العبد على الاطلاق كالمولى بل هو أيضاً اعلم بملكها  
بعقد ضروري هو عقد الصلح مع ان له أن يسافر بالعبد بخلاف المستاجر فيحتاج الى الفرق (قوله ولان  
التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غير داخل في الركوب) قال بعض الفضلاء  
الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهر انتهى (أقول) الفرق بينهما مدار الاول على ان خدمة السفر مما  
لا يدخل في اطلاق العقد رأساً بناء على انصراف مطلق العقد الى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر ومدار  
الثاني على ان كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد الا ان الخدمة في  
الحضر تعينت بقرينة حال حضر العاقد ومكان العقد فبعد تعيينها لا يبقى المجال للآخرى كفي الركوب فانه اذا  
أطلق الركوب ثم ركب بنفسه أو أركب غيره تعينه هو فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبته أو لا تعينه الركوب  
فكذلك ههنا ورشد الى ما قررنا من الفرق بين الدليلين المذكورين في الكتاب عبارة المبسوط والذخيرة في  
تعليل هذه المسألة على ما ذكره صاحب النهاية حيث قال لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ولان الطاهر  
من حال صاحب العبد أنه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا يلزمه مؤنة الردور بما يربو ذلك على الاجرة  
(قوله ولهذا جعل السفر عذراً) يعني اذا استاجر غلاماً لخدمته في المصر وأراد المستاجر أن يسافر فهو عذري  
فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد اذا كانا ولو منع من السفر تضرر المستاجر فلماذا جعل عذراً  
(قوله كفي الركوب) يعني اذا أطلق الركوب فاذا تعين ركوبه لا يكون له ولا يثار كلب غير. وكذا في العكس  
فان قبل هو في ملك منادعه منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر  
به قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته (قوله فصار كما اذا هلك العبد) أي في ذلك العمل  
فانه يجب على المستاجر قيمته ولا أجر عليه فيما عدا ذلك لان المستاجر صار غاصباً له باستعماله فيضمن قيمته عند  
الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً لمنفعة عبده نفسه فلا يجب عليه الاجر  
فان قيل يشكل هذا بما اذا دفع الارض الى عبد محجور عليه فزارعة ليرزعه العبد يزرعه فهلك العبد في عمل  
الزارعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستاجر الارض ولا يصير صاحب الارض

للمستاجر

اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز  
الدفع لم يكن له أن يسترد منه

(قوله لان المنفعة في النقل كانت له) أقول يعني كانت للاجر (قوله وأما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه) أقول الصلح يجب حله على أقرب  
العقود اليه وأشبهها بما أنه ليس عقداً رأساً فهذا الصلح محمول على الاجارة فلا بد أن تكون مؤنة الرد على المدعي عليه والافسا للفرق والجواب أن  
الفرق واضح فان المدعي عليه زعم أنه يملك الخدمة بغير شئ والتفصيل في النهاية (قوله ويلزمه) أقول أي يلزم الآخر (قوله وليس المستاجر  
كذلك) أقول والمصالح أيضاً ليس كذلك (قوله ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر) أقول الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهر

قال (ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه الخ) ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فآخذ الغاصب الا حرقا كما لم يضمن عند أبي حنيفة وقالاهو ضمان  
لانه كل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ما مر من وجه الاستحسان أن التصرف نافع والمجور وما ذون في المنافع ولا يبي حنيفة أن  
الضمان انما يجب باتلاف مال مجرزان التقوم بالا حراز وهذا المال غير مجرزي (٧٩) حق الغاصب اذا العبد لا يجرز نفسه

عنه فكيف يجرز ما في يده  
وهذا لان الاحراز انما يكون  
بإيد المالك أو يد نائبه ويد  
الغاصب ليست به ما ويد  
العبد كذلك لانه في يد  
الغاصب فان قيل الغاصب  
اذا استهلك ولد المغصوبة  
ضمنه ولا احراز فيه أجب  
بانه تابع للام لكونه جزءا  
منها وهي مجرزة بخلاف  
الاجر فانه حصل من المنافع  
وهي غير مجرزة (وان وجد  
المولى الاجر قائما بعينه أخذه  
لانه وجد عين ماله ويجوز  
قبض العبد الاجري قولهم  
جميعا لانه ما ذون له في  
التصرف على اعتبار الفراغ  
على ما مر) من قوله والنافع  
ما ذون فيه كقبول الهبة  
واذا كان ما ذونا له وهو  
العاقد رجع الحقوق اليه  
فكان له القبض وفائدته  
تظهر في حق خروج  
المستاجر عن عهدة الاجرة  
فانه يحصل بالاداء اليه ووضع  
المسئلة فيما اذا آجر العبد  
المغصوب نفسه فان آجره  
الغاصب كان الاجر له لا  
للمالك ولا ضمان عليه  
بالاتفاق وان آجره المولى  
فليس للعبد أن يقبض الاجرة  
الا بوكالة المولى لانه العاقد  
(ومن استاجر عبدا هذين

للمستاجر أن يأخذ منه (ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فآخذ الغاصب الا حرقا كما فلا ضمان عليه عند  
أبي حنيفة وقالاهو ضمان) لانه كل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ما مر وله أن الضمان انما  
يجب باتلاف مال مجرزان التقوم به وهذا غير مجرزي حق الغاصب لان العبد لا يجرز نفسه عنه فكيف يجرز  
ما في يده (وان وجد المولى الاجر قائما بعينه أخذه) لانه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد الاجري قولهم  
جميعا) لانه ما ذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر (ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا  
باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة)

فيتعين موضع العقد مكانا لا لا يستغناء بدالة الحال كدائي المبسوط والذخير: انتهى (قوله ومن استاجر عبدا  
محمورا عليه شهرا وأعطاه الاجر فليس للمستاجر أن يأخذ منه الاجر) قال صاحب الكافي في تقريره هذه  
المسئلة ومن استاجر عبدا محمورا عليه شهرا فاعطاه الاجر فقد زاد على ما ذكره المصنف قوله فعمل واقتضى  
أثره صاحب العناية (أقول) فيه شيء وهو ان وضع هذه المسئلة فيما اذا استاجر عبدا محمورا عليه شهرا  
كما ترى فقد ذكر فيه المدة وهي الشهر وقد تقر وعرفتم فيما مر غير مرة ان الاجير يصير بذكر  
الوقت أجيرا خاصا وقد مر في باب ضمان الاجير ان الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة  
وان لم يعمل كن استؤجر شهرا للخدمة أو لرفع العثم فامعنى اعتبار العمل في هذه المسئلة بعد ذكر المدة نعم  
لا بد من تسليم العبد بنفسه حتى يستحق الاجر فلا يجوز للمستاجر أن يأخذ منه ما أعطاه اياه من الاجر الا أنه لم  
يذكر هذا القيد صراحة حتى وضع المسئلة اعتمادا على ظهور كونه مراد اياه ان قلت من زاد قيد فعمل أراد بالعمل  
تسليم النفس قلت لا يرى له وجه صحيح الا لا اتحاد بينهما ولا استلزام فان العمل بوجوده وتسليم النفس في  
الاجير المشترك مطلقا وتسليم النفس بوجوده دون العمل في الاجير الخاص الذي سلم نفسه ولم يعمل فواجه

عاصبا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستاجرا حتى لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهلك  
العبد في عمل الزراعة يضمن صاحب الارض والجواب في الصبي المحجور وكذلك والمعنى انه فيه أمين اذا لضمان  
فيه كذا في الفوائد الظهيرية وفي اربعة اذاهلك المحجور ومن العمل في هذه الصورة فان كان المحجور وصيا  
فعلى عاقلة المستاجر دينه وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا فعلى المستاجر قيمته ولا أجر  
عليه فيما عمل له العبد ما ذكرنا (قوله ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه) قيد باجارة العبد نفسه لانه لو آجر  
الغاصب العبد كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق (قوله لان التقوم به) أي بالا حراز (قوله  
وهذا غير مجرزي) لان الاحراز انما يثبت بتسليمه كيد المالك أو بيد نائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد  
العبد ليست بيد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يجرز نفسه عن الغاصب فكيف  
يكون مجرزا ما في يده فان قيل يشكل هذا بولد المغصوب لو استهلك الغاصب يضمنه وان لم يكن مجرزا في حق  
الغاصب قلنا لو لم يتقوم لحصوله من التقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة  
فكذا ما حصل منها (قوله في حق الغاصب) أي غير مجرزي للمولى في حق الغاصب ولكن مجرزي للمولى في حق  
غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن (قوله ويجوز قبض العبد الاجري  
قولهم جميعا) وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة لانه عاقد ما اذا آجره المولى فليس  
للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العبد يثبت للعاقد (قوله على ما مر)  
اشارة الى قوله والمنافع ما ذون به كقبول الهبة (قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين) وفي عامة

الشهرين شهر اباربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والشهر الاول منهما اباربعة  
(قوله أجب بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي مجرزة) أقول لا يقال هذا لان المالك الا أن من أن العبد لا يجرز نفسه لان عدم احرازه لنفسه  
لا ينافي كونه مجرزا في حق المالك

لأنه المذكور أولاً والمذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز) وذلك لأنه لما قال شهر اربار بعثة على سبيل التنكير كان مجهولاً والجاره تغد بالجهة فصرفناه إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز كما لو قال استأجرت منك هذا العبد شهر أو سكت فإنه ينصرف إلى ما يلي العقد (أو نظراً إلى تنجز الحاجة) فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك وإظهار وقوعها عند العقد وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد وإثنائاً معطوف عليه ينصرف إلى ما يلي الأول ضرورة قيل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكر مجهولاً والمذكور في الكتاب ليس كذلك وأجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر فكان المؤجر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (قوله) فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (قوله)

(٨٠)

شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة

ومن استأجر عبداً شهراً  
يدبرهم الخ) ظاهر خلاف قوله  
في ترجيح محكم الحال فإنه  
استشكل بان الحال تصلح  
للدفع دون الاستحقاق ثم  
لوجاه المستأجر بالعبد  
وهو صحيح فالقول المؤجر  
ويستحق الاجر فكانت  
موجبة للاستحقاق وليس  
بناهض لان المصنف أشار  
إلى دفعه بقوله وهو يصلح  
مرجحاً ان لم يصلح حجة في  
نفسه ويبيانه أن الموجب  
للاستحقاق هو العقد مع  
تسلم العبد له في المدة  
ولكن تعارض كلامهما في  
اعتراض ما يوجب السقوط  
فجعل الحال مرجحاً الكلام  
المؤجر لأموجبه للاستحقاق  
فهو في الحقيقة دافعة  
للاستحقاق السقوط بعد  
الثبوت لأموجبه والله أعلم

لان الشهر المذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز ونظراً إلى تنجز الحاجة فيصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة (ومن استأجر عبداً شهراً يدبرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض فقال المستأجر آبق أو مريض حين أخذه وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل أن تأتي بساعة فاقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤجر) لان ما اختلفنا في أمر محتمل في ترجيح محكم الحال اذهبوا دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحاً ان لم يصلح حجة في نفسه أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة ذكر العمل وإرادة تسليم النفس والانصاف أن تركه أولى من ذكره كما صنع المصنف (قوله لان الشهر المذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز ونظراً إلى تنجز الحاجة) قال تاج الشريعة فان قلت هذا التعليل إنما يستقيم اذا انكر الشهر وهنا عرف بقوله هذين قلت رأيت في المبسوط والجامع الصغير للعتابي وغيرهما عدم التعرض لقوله هذين بل في كل واحد منهما استأجر عبداً شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة وبمحتمل أن يحمل قوله هذين على ما إذا قال المؤجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين اللذين خلاصتهما إيجاب المؤجر في تنكير فصلح التعليل بتنجز الحاجة لا ثبات التعيين إلى هنا كلامه واقفي أثره صاحب الكفاية في نسخ هذا المقام على هذا المنوال ولكن بنوع تغيير تحرياً في أوائل المقال وقال صاحب العناية قبل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكر مجهولاً والمذكور في الكتاب ليس كذلك وأجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر فكان المؤجر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (أقول) لا الشبهة شيء ولا الجواب أما الشبهة فلان

الكتب استأجر عبد الله شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة دون اسم الإشارة وقوله تحرياً بالجواز وتنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسئلة في العين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما إذا قال آجرت منك هذا العبد شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين اللذين خلاصتهما إيجاب المؤجر في تنكير فصلح التعليل بتنجز الحاجة لا ثبات التعيين (قوله تحرياً بالجواز ونظراً إلى تنجز الحاجة) وهذا لأنه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يلي العقد كان الداخل في العقد شهر من شهرين وعمره وهذا فاعداً فلا بد من صرفه إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز العقد وكذلك لا تقدم على الجارة دليل تنجز الحاجة إلى تلك منفعة العبد ووجب صرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يليه قضاء الحاجة الناجزة (قوله أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه) فان مستأجر الرخي اذا اختلف مع صاحب الرخي في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهده

(قوله قبل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكر الخ) أقول فيه بحث فان المصنف إنما استدلل بالتنكير شهراً لا بالتنكير شهرين فلا أساس لهذا السؤال ظاهر ويجوز

أن يقال قوله شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة لا يفي عليك انه لو ذكر المستأجر وانقطاعه لفظاً معرفاً كما في الكتاب لغواب الكتاب أيضاً ما ذكر (قوله وأجيب ان المذكور) أقول المجيب هو الامام جيد الدين الضرري في حواشيه على الهداية ثم قال مولانا طه الدين وقد رأيت كثيراً من الكتب نحو المبسوط والجامع الصغير للعتابي والاسيما في المعينة في الفقه أنه لم يتعرض لقوله هذين بل فيه اذا استأجر عبداً شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال مؤجراً فاعداً فلم أجده خلاصاً سوى هذا انتهى ويقول لضعيف مستعيناً بالله يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما اذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالتنكير وانما ذكر المصنف معرفاً نظراً إلى تعيينه لما أتى حيث ينصرف إلى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف فليست أم

وانقطاعه

\*(باب الاختلاف في الاجارة)\*

قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله ثباً، وقال الخياط بل قبصاً أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ لابل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب) لان الاذن يستفاد من جهته ألا ترى أنه لو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا أنكر صبغته لكن يحلف لانه أنكر شيئا لو أقربه لزمه

\*(باب الاختلاف في

الاجارة)\*

لما فرغ عن ذكر أحكام

اتفاق المتعاقدين وهو

الأصل ذكر أحكام

اختلافهما وهو الفرع لان

الاختلاف انما يكون

\*(باب الاختلاف

في الاجارة)\*

التعليل المزبور يستقيم ويتم بتكبير شهر في شهر اباربعة وشهر بخمسة ولا يتوقف على تنكير شهرين اذ على تقدير تعريف الشهرين يصير المتعين مجموع الشهرين من حيث هو مجموع وهذا لا يقتضي أن يتعين الاول منهما اباربعة والثاني بخمسة لاحتمال أن يكون الامر بالعكس بناء على تنكير كل واحد منهما ما واجهه فاحتج الى الاستدلال على كون الاول منهما اباربعة والثاني بخمسة ستدون العكس بالتعليل الذي ذكره المصنف فلا غبار عليه أصلاً وأما الجواب فلانه لو كان المذكور في الكتاب قول المستاجر لما صح تنكير عبداً في قوله ومن استاجر عبداً هذين الشهرين بل كان هو أحق بالتعريف من الشهرين لان بذلك يعلم أن الذي استاجره هو العبد الذي أجره المؤجر منه على أن كون الامر في قول المستاجر للعهد انما يتصور فيما اذا كان كلام المؤجر مقدماً على كلام المستاجر في العقد وليس ذلك بل لازم أن يأمن المتعاقدين تكام أولاً يصير كلام المستاجر اقبل الآخر لزم العقد فحمل المذكور في الكتاب على قول المستاجر لا يقتضي تعريف الشهرين في هذه المسئلة على الاطلاق فيلزم تخصيص مسئلة الكتاب ببعض الصور ولا يخفى ما فيه ثم أقول لعل المصنف انما عرّف الشهرين في تقرير هذه المسئلة مخالفاً لما وقع في عامة الكتب من تنكير ذلك اذ عاراً بان جواب هذه المسئلة لا يتغير بتعريف لفظ الشهرين بل تنكير ذلك وتعريفه مسان عند تنكيره رافى شهر اباربعة وشهر بخمسة لما بيناه في رد الشبهة آنفاً وقال بعض الفضلاء يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما اذا ذكر المستاجر لفظ الشهرين بالتنكير وانما ذكر المصنف معرفة فانظر الى تعيينه الما الى حيث ينصرف الى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستاجر بل هو لفظ المصنف أنتهي (أقول) ليس هذا بشئ أيضاً الا يذهب عليك أن قوله شهر اباربعة وشهر بخمسة من كلام المستاجر وانه تفصيل للشهرين فلو لم يكن قوله هذين الشهرين من كلام المستاجر بل كان من لفظ المصنف لزم أن يكون المجمع لفظ المصنف والمفصل لفظ المستاجر وهذا مما لا يرضيه العاقل ثم أقول في ههنا كلام وهو ان الظاهر أن جواب هذه المسئلة غير مختص بصورة أن يكون الاجير عبداً بل هو متمش في صورته ان كان حراً أيضاً العين الدليل المذكور في الكتاب فوجه ذكر هذه المسئلة في باب اجارة العبد غير واضح فان المناسب أن يذكر فيه له اختصاص بالعبد من الاحكام والا فكثير من الاحكام المذكورة في الابواب السابقة مشترك بين الحر والعبد ولا يقال ان كون الاجير عبداً كثر من كونه حراً فبني الامر على الاكثر اذ لا نسلم أن ذلك أكثر بل الظاهر أن كون الاجير حراً أكثر استقلاله وأكثر احتياجه الى الاجرة لاتفاق نفسه وعياله وأيضاً لو كان بناء الامر على ذلك لذكر سائر مسائل الاجير أيضاً في هذا الباب والله الموفق للصواب

\*(باب الاختلاف في الاجارة)\*

لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما وهو الفرع اذ الاختلاف انما يكون بعرض

الحال وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر عشرة أيام وقال الاجير خمسة أيام فالقول للمستاجر والبينة للاجير وهو يصلح مرجحان لم يصلح حجة في نفسه اذ التزم جميعاً بدأ انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في أصول الفقه والله أعلم

\*(باب الاختلاف)\*

(قوله لو أنكر أصل اذن كان القول قوله) أي لو أنكره فقد اجارة كان القول قول رب الثوب فكذا





لأنه لما نفع الخائفون لاجله جرى التخصيص على الآخر اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه لأنه منكر وما ذكره من الاستحسان مدفوع بأن الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا الاستحقاق لا للدفع \* (باب فسخ الاجارة) \* تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة إذ الفسخ يعقب العقد لا يحال قال (ومن استأجر داراً ففسخ الاجارة لعيب تضر بالمنافع التي رقت الاجارة لاجله او كذا بالاعذار عند ما خلا لا لاشافي فاذا استأجر داراً فوجد بها عيباً تضر بالسكنى فله الفسخ) وكذا اذا استأجر عبد الخدمة فذهبت كلتا عينيه وأما اذا كان عيباً لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجاً اليه في السكنى أو ذهبت إحدى عيني العبد فلا يفسخ له (قوله لان المعقود عليه) دليل على ذلك ووجهه أن المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئاً قسباً وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثاً قبل القبض وذلك لو اوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين أن يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر أو (٨٣) قبله لان الذي حدث بعد قبض

المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع فان المشتري اذا رضى بالبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذا اذا زال المؤجر ما به من العيب لا خيار للمستأجر لزال سببه (واذا خرب الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة) وهذا قول بعض أصحابنا وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله أن يخرج سواء كان صاحب الدار شاهداً أو غائباً فيه اشارة الى أن عقد الاجارة يفسخ بانعدام الدار لانه لم يفسخ العقد بشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو لا يصح الاحتضرة المالك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله (لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل

الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم \* (باب فسخ الاجارة) \* قال (ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً تضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً قسباً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لزال سببه قال (واذا خرب الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الباقي في البيع قبل القبض وعن محمد أن الآخر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للاحتر وهو هذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطعن فله من الاجر بحصته)

لظاهر حجة الاستحقاق ممنوع وأما أخبار الاحاد فيعزل عما نحن فيه فانها من الادلة القطعية الظنية توجب العمل دون العلم عند الجمهور وعلى ما عرف في الاصول والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب \* (باب فسخ الاجارة) \*

وفسره بما باخلطه وأراد به من بينك وبينه أخذوا عطاء مثل ان كان الرجل يعمل قصاراً وكان يدفع اليه الثوب باجره ويقاطعه ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله أجره من عمله أي القول قوله في أنه عمله باجره وقال محمد رحمه الله من اتخذ كائناً واتصّب بعمل القصاره بالاجرة فاقول قوله قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى والله أعلم بالصواب \* (باب فسخ الاجارة) \*

(قوله وانما توجد شيئاً قسباً) فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا يدفع شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في البيع بعد ما قبضه المشتري ليس للمشتري ان يردّه فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض في الاجارة أيضاً فقال ان العيب الحادث في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً قسباً فلو جدم من العيب يكون حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع اذ رضى بالعيب لا يرجع بالنقصان (قوله ما أزال به العيب) كاصلاح ما تم من الدار (قوله فاشبهه الباقي في البيع) أي اذا بقي المبيع قبل القبض لا يفسخ البيع كذا هنا (قوله وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ) أي قوله ليس للمستأجر أن

القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ (وصحح النقل بما روى هشام) عن محمد فبين استأجر داراً فاندم فبناها المؤجر ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للاحتر وهو هذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (واستدل على ذلك بان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الباقي في البيع) قوله ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطعن فعليه من الاجر بحصته

(قوله واعترض بان هنالك اتفاق المتعاقدان الخ) أقول ولك أن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقا بالطريق الاولى اذا اختلفا مع أن التشبيه غير القياس ودليل المستلزم ما سيجي في الغصب من رعاية حق الجانبين قال المصنف (وقال محمد ان كان الصانع معروفاً الخ) أقول قال الزبلي والفتوى على قول محمد اه وما في النهاية والسكفاية وغاية البيان قال شيخ الاسلام وعليه الفتوى وما في شرح الشاهان والفتوى على قول محمد اه ذكره جدي الشيخ الامام المحبوب سقى الله ثراه في شرح الجامع الصغير (قوله وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر الخ) أقول فرق بين الظاهر والاستحسان فالاول يصلح للاستحقاق كاخبار الاحاد \* (باب فسخ الاجارة) \*

لانه جزء من المعقود عليه) أو رده استشهاده على أنه لا ينسخ بانقطاع الماء قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال الم ملك المورث الى الوارث وأما اذا عدها لغيره كالموكل والوصى والمنولى في الوقف (لم تنسخ لان عدم ما أثرنا اليه) وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة (٨٤)

لانه جزء من المعقود عليه قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (وان عقدتها لغيره لم تنسخ) مثل الموكل والوصى والمنولى في الوقف لان عدم ما أثرنا اليه من المعنى قال ذكر باب الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا يحاله فتناسب ذكره آخر (قوله واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) قال في العناية لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال الم ملك المورث الى الوارث انتهى كلامه (أقول) فيه بحث لانه قدم في أول باب الاجرة متى يستحق أن الاجرة تملك بأحد معان ثلاثة إما بشرط التججيل أو بالتججيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه فلو قلنا بالانتقال في الصورة بين الاولين فم اذا مات المؤجر لم يلزم القول بانتقال الم ملك المورث الى الوارث لان المورث قد كان ملك الاجرة في حال حياته بتججيل الاجرة أو بشرط تججيلها فالتججيل الذي ذكره صاحب العناية وان تم في حق المنفعة لم يتم في حق الاجرة والاظهر في تجليل هذه المسئلة أن يفعل ويستدل على انفساخ الاجارة بموت كل واحد من المؤجر والمستاجر بعلة مستقلة كل موقع في الكافي وكثير من الشروح سمي في النهاية نقلاً عن المبسوط حيث قال فيها ولنا طريقتان أحدهما في موت المؤجر فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لغوات المعقود عليه لان رقبته الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة تلتما أن الاجارة تتعدى في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير والطريق الآخر في موت المستاجر أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى أن المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن المستعير ملك للمنفعة وهذا لان الوراثة خلافة ولا يتصور ذلك الا فيما يبقى وقت بين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة

الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة فانه في الابتداء كان واقع الغير العاقد وبقى بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر أن يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجرة فمات أحد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينسخ العقد وأجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرى في وسط المعازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ووجد ثم دابة أخرى يحمل عليها مشاعه تنتقض الاجارة وكذا لومات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر واذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستفسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا

ينسخ أي عن القبض ولا لا جرى عن التسليم تنصيص على انه لم ينسخ لكنه يفسخ أي له حق الفسخ ولان أصل الموضع مسكن بعد ان دام البناء يتأني فيه السكنى بسبب الغسقاط في العقد بهذا ولكن لأجر على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار وقال مجد رحمه الله في السقينة المستأجرة اذا نقضت وصارت ألواحاً تركبت وأعيدت سقينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال مجد رحمه الله لا تشبه هذه الدار لان السقينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سقينة أخرى الا ترى ان من غصب من آخر ألواحاً وجعلها سقينة قطع حق المالك فامارسه الدار فلا تغير بالبناء عليها (قوله لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) ما في موت الاجر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته تنتقل رقبته

على القياس كسطها الحياض والاراضي ونوقض بما اذا مات الموكل فانه تنسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس يلزم فانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه (قوله لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به الخ) أقول قوله به رائد لا طائل تحته بل منحل فان المنفعة ليست مملوكة للوارث بالمعقود وهو ظاهر ولعله زيادة من الناسخ ويجوز أن يقال اللام متعلق بمسحقة لا بالمملوكة وقوله لانه ينتقل مبنى على الفرض والتقدير والمعنى لو بقي العقد يلزم أن نصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد لقيام العقد وبقائه مستحقة لغير العاقد بالعقد ثم أقول المراد من غير العاقد في قولنا مستحقة لغير العاقد بالعقد الوارث المستأجر

نقصه هو أن المعنى الذي  
انفسخ العقد لاجله اذا مات  
العائد لنفسه وهو ضرورة  
المنفعة الملوكة أو الاجرة  
المملوكة لغير من عقده  
مستحقة بالعقد موجود فيه  
فانفسخ لاجله قال (ويصح  
شرط الخيار في الاجارة) اذا  
استاجر دار اسنة على أنه أو  
المؤجر فيها الخيار ثلاثة أيام  
فهو جائز عندنا (وفي أحد قول  
الثاني لا يجوز لان الخيار  
ان كان للمستاجر لا يمكنه  
رد المعقود عليه بلكه لغوان  
بعضه وان كان للمؤجر  
فلا يمكنه تسليمه على السكال  
لذلك وكل ذلك يمنع الخيار)  
وهذا بناء على أصله ان  
المنافع جعلت في الاجارة  
كالاعيان القائمة وفوان  
بعض العين في البيع يمنع  
الفسخ فكذا هنا (ولنا انه  
عقد معاملة لا يستحق  
القبض فيه في المجلس وكل  
ما هو كذلك جاز اشتراط  
الخيار فيه والجامع دفع  
الحاجة) فانه لما كان عقد  
معاملة يحتاج الى التروي  
لئلا يقع فيه الغبن (وفوان  
بعض المعقود عليه فيه  
لا يمنع الرد بخيار العيب) كما  
تقدم (فكذا بخيار الشرط)  
قوله عقد معاملة احتراز عن  
النكاح وقوله لا يستحق  
القبض فيه في المجلس احتراز  
عن الصرف فان الخيار

(ويصح شرط الخيار في الاجارة) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بلكه لو كان  
الخيار له لغوان بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على السكال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا أنه عقد  
معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوان  
بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط

الموجود في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعدهم تكن مملوكة له لخاصته الوارث فيها فالملك  
لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه  
لا يخلفه فيه كذا في المبسوط الى هنا لفظ النهاية (قوله وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد  
المعقود عليه بلكه لو كان الخيار له لغوان بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على السكال وكل ذلك  
يمنع الخيار) أقول في هذا الدليل للشافعي شيء وهو انه قد تقرر عندهم أن الاجارة على نوعين نوع برء العقد فيه  
على العمل كاستئجار رجل على صبح ثوب أو خياطته ونوع برء العقد فيه على المنفعة كاستئجار دار للسكنى  
وأرض الزراعة والدليل المزمع لا يمتشي في النوع الاول أصلا لان عدم إمكان رد المعقود عليه بلكه وعدم  
إمكان تسليمه أيضا على السكال انما ينشأ من أن يتلف شيء من المعقود عليه بمضي مدة الخيار كما ينشأ من الكافي  
والشروح وفي العقد على العمل لا يتلف شيء من المعقود عليه قبل العمل قطعاً وكذا لا يمتشي في بعض من  
النوع الثاني وهو ما لا يعين المعقود عليه فيه بالمدة بل يعين بالتسمية كاستئجار دابة ليحمل عليها مقدارا

الدار ومنفعته الى الوارث فبطل الاجارة لغوان المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك ألا ترى انه لو باع  
الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة لا تنتقل الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته انه يبقى  
على ابن خلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث ألا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه هذا لان الوارث لا يمتشي فلا  
يتصور ذلك الا فيما بقي وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلف الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين  
واذا تعذر اثبات الارث تعين البطلان كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصى والوكيل ومنولى  
الوقف لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعاً فلا يكون المستحق غير العاقد فانه عدم ما ذكرنا من المعنى فان قيل  
لما كانت الاجارة تعبد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان تعمل اجارة الوارث فيه لان  
العين الذي يحدث فيه المنفعة مصارف ملكه كافي تصرف الفضولي قلنا انما لا يعمل اجارته لانه لم يتوقف على  
حقه عند العقد فلا يتوقف على اجارته والغرض مما بينا ان الوارث انما يقوم مقام المورث في املاكه لا في أقواله  
ولا في عقود التي عقدها لنفسه وعليه كما اذا وهب شيئاً ومات قبل التسليم أو وكل رجلاً ببيع ماله فلم يبيع  
حتى مات الموكل فان الوارث لا يقوم مقام المورث في هاتين المسئلتين لافلاذ انه لا يقوم مقامه في أقواله وهذا  
بخلاف النكاح حيث لا يبطل نكاح أمته بموت المولى لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت الوارث  
بملك رقبة الامتة حتى مما هو حق الزوج كملو باعها المولى لا يبطل النكاح (قوله ويصح شرط الخيار) في  
الاجارة) ويعتبر أول المسدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان جواز الاجارة عنده  
بطريق ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد واشتراط الخيار  
ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط الخيار وان جعلت ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير  
يمكن أيضاً لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من  
الفسخ ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً لان المستاجر اذا استاجر داراً هذا الشهر مثلاً فعلى المؤجر  
التسليم شهر ابتكاه فلما مضى بعض الشهر لا يمكنه التسليم على السكال (قوله ولنا انه عقد معاملة) هذا احتراز  
عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة أي معاوضة لان فيها  
تقابل العوضين وأما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة (قوله لا يستحق  
القبض فيه في المجلس) احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار

فيه حال البيع وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المدة ودفع عليه (وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد في البيع يمنع لان رد الكل في البيع يمكن دون الاجارة فيشترط فيه دونها) لان التشكيف انما يكون بحسب الوسع (ولهذا) أي ولان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة (يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) لان التسليم يكمله غير يمكن وهذا عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى (٨٦) مضي شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم نحا كالميسر للمستاجر ان يمنع من القبض

بخلاف البيع وهذا لان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار) عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبهه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا لم ينعى بمجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجب جبهه الابتهاج ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كن استاجر دارا باليقلع ضرر سلو جمع به فسكن الوجع أو استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الاجارة) لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكذا من استاجر دارا كان في السوق لينتجر فيه فذهب ماله وكذا من أجرد كانا أودار ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بئنه ما أجرفه من القاضي العقد وباعها في الدين) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحابس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر

معلوما أو بركها مسافة سماها وانما يتمشى ذلك فيما يتعين المعقود عليه فيه بالمدة من النوع الثاني كاستئجار دار للسكنى فكان الدليل المزبور قاصرا عن افادة ما دعاه الشافعي من عدم صحة شرط الخيار في عقد الاجارة مطلقا فليست امل (قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به الخ) قال ابن العز القول بفسخ الاجارة بالاعذار وموت أحد المتعاقدين من غير

(قوله بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه أي وفوات بعض المدة ودفع عليه في الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التشكيف انما شرع بحسب الوسع والطاقة في البيع ودال المبيع كالموهم يمكن فاشترط فيه عدم وفوات بعض المعقود عليه للرد لا مكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في يده المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث (قوله فيشترط فيه دونه) أي فيشترط رد الكل في عقد البيع لا مكانه لاني عقد الاجارة لعدم امكانه (قوله ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) كما اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضي شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم نحا كالميسر يمكن للمستاجر ان يمنع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كالموقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فسادا على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر وعند الشافعي رحمه الله للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالايمان فاذا فات بعض ما يتناوله العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة كالموهم يشتري شيئين فهلك أحدهما قبل القبض (قوله وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ) بعذر وبغير عذر الا بالعيب وعند شرح رحمه الله تفسخ بعذر وبغير عذر لانه عقد على المعقود كالعارية والحالة للعاجزة ولا حاجة الى اثبات صفته الزوم (قوله اذا لم ينعى بمجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي بموجب جبهه الابتهاج ضرر زائد لم يستحق به) فان جواز هذا العقد للعاجز لزمه لتوفر المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه باصل القياس

في بقية السنة عندنا ولا للمؤجر ان يمنع عن ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما يتناوله العقد قبل القبض يغير فيما بقي لاتحاد الصفقة وتفرقت عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفرق الصفقة وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستاجر بيان فرع آخر لنا لا استشهاده احيث لم يكن الخصم قائم لانه قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا) تفسخ الاجارة بالاعذار عندنا (وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيب) بناء على ما مر مرارا (لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها) فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذلك الاجارة (ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ

به) كالبيع (اذا لم ينعى بمجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي بموجب جبهه الابتهاج ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا) والشافعي يحجج بما اذا استاجر

وجلا ليقطع ضرر سلو جمع ثم زال الوجع أو استاجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس أو استاجر جلا ليقطع يده لا كاة وقعت بهائم (قوله ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان الخ) أقول نفسها بدون اقامة الدار مقامها مثلا

برأت فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرر واتخاذ الولية وقطع اليد لا يحمله لان في الماضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم قال (ثم قوله) أي قول القدوري في المختصر (٨٧) فسبح القاضي اشارة الى الافتقار

السبب في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء (وهو من استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب الحج فذهب وقته أو يطلب غيره فضرر أو التحارة فافترق (وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يقعد ويبيع الدواب على يد تلميذه أو أجيره (ولو مرض المؤجر فكذا الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن أجرة عبده ثم باعه فليس بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترجاع وانه أمر زائد (واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحيته وهو يعمل في الصرف في ناحيته وهذا بخلاف ما اذا استأجر كالأخياط فإراد أن يتركها أو يشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العمليين أما ههنا العامل شخصان

نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل يجرد الاعتبار بالغيب فيه نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن العصابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك وجهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقطع ضرره فبرأ أو انقطع قبل قله أو اكترى كماله ليكمل عينه فبرأ أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه الى هنا كلامه (أقول) ظره ساقط جدا لا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة بالاعذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربع على ما تقرر في علم الاصول فيكتفي

وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك كان تمنع الزوم في الحال كالوصية (قوله انه فصل بمجتهدي فيه) لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح (قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا) بان مانت المرأة أو اختلعت فيما اذا استأجر طبخا الى خارج طعام الولية أو مات الولد فيما اذا استأجر الختان ليجتنه (قوله وروى الكرخي رحمه الله انه عذر وهو) أي مرض المؤجر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرر وهو المرض دون الاختيار عذر وهو ما اذا بدله من السفر وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذره لانه يقول غيري لا يتفق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي واذا عذر عليه الخرج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله ومن أجرة عبده ثم باعه فليس بعذر) فان باعه مع هذا هل يجوز فقيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحیح من الرواية ان البائع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر أن يفسخ البيع واليه مال

ثم قوله فسبح القاضي العقد اشارة الى أنه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينظر العاقبة بالفسخ ووجه الاول أنه فصل بمجتهدي فيه فلا بد من الزام القاضي ومنه من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر (ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب الحج فذهب وقته أو يطلب غيره فضرر أو التحارة فافترق (وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يقعد ويبيع الدواب على يد تلميذه أو أجيره (ولو مرض المؤجر فكذا الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن أجرة عبده ثم باعه فليس بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترجاع وانه أمر زائد (واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحيته وهو يعمل في الصرف في ناحيته وهذا بخلاف ما اذا استأجر كالأخياط فإراد أن يتركها أو يشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العمليين أما ههنا العامل شخصان

نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل يجرد الاعتبار بالغيب فيه نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن العصابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك وجهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقطع ضرره فبرأ أو انقطع قبل قله أو اكترى كماله ليكمل عينه فبرأ أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه الى هنا كلامه (أقول) ظره ساقط جدا لا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة بالاعذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربع على ما تقرر في علم الاصول فيكتفي

وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك كان تمنع الزوم في الحال كالوصية (قوله انه فصل بمجتهدي فيه) لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح (قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا) بان مانت المرأة أو اختلعت فيما اذا استأجر طبخا الى خارج طعام الولية أو مات الولد فيما اذا استأجر الختان ليجتنه (قوله وروى الكرخي رحمه الله انه عذر وهو) أي مرض المؤجر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرر وهو المرض دون الاختيار عذر وهو ما اذا بدله من السفر وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذره لانه يقول غيري لا يتفق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي واذا عذر عليه الخرج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله ومن أجرة عبده ثم باعه فليس بعذر) فان باعه مع هذا هل يجوز فقيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحیح من الرواية ان البائع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر أن يفسخ البيع واليه مال

الصدر الشهيد وقوله (أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس) قبل وقد يتحقق افلاسه بان تظهر

(قوله وفيه ما مر غير مرة) أقول من أن خلاف الشافعي متاخر فكيف يبنى انتماء ما لو من جواب المسئلة على لانه وجوبه حل الاجتهاد على اجتهاد من تقدم ودعوى انتقائه غير مسلمة قال المصنف (ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر) أقول فاعل بدله غير والمعنى بدله أي

حياة عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا ياتمون به على امتعتهم (قوله ومن استباح غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) قيل فان قال المؤجر انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وأصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عن يسافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسأله ان فلانا هل يخرج معكم أولا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل بنظر القاضي الزية وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا ذكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرني والقدرى رجما لله \* (مسائل منثورة) \* معنى المسائل المنثورة قد تقدم وحصل الزرع أي بذه والحاصل ان جميع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والارباهم ما يبقى من أصول القصب المحصود في الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الريج هادنة قال في النهاية بالنون من هذن أي سكن وفي نسخة هادنة من هدا بالهمز أي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادنة والمطر به اختيارا شمس الاغتاس السرخسى (قوله واذا أفعدا الحياط الخ) يعني اذا كان الحياط أو الصباغ معروفا وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاعتقد ذلكانه (٨٨) رجلا حاذقا ليقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعل ما يحصل

من الاجرة بينهما نصفين فامكنهما (ومن اجتاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا (وكذا اذا أطلق) لما مر أنه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجزع عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا استأجر بمكنه استيفاء المنفعة من العقود عليه بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر \* (مسائل منثورة) \*

تحقق ذلك في اثبات حكم شرعى وقد تحقق فيما نحن فيه كما أشار اليه المصنف بقوله فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع ففسخ به وبين الجامع بقوله اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وانما لا يجوز الاستدلال بالقياس لورود نص يدل على خلاف ذلك أو انعقاد اجماع على خلاف ذلك ولم يقع شيء منهما فيما نحن فيه وكون عقد الاجارة عقدا لازما وكثرة حدوث الاعذار في عقود الاجارات مما لا يقدح أم لا في العمل بالقياس في حكم فسخ عقد الاجارة بالاعذار وكذا مجرد أن لا ينقل الفسخ بذلك عن الصحابة لا يقدح في صحة القياس عند تحقق شرائطه والحاصل أن جملة ما تشبه به في ترويح نظره هنا أضعف من بيت العنكبوت ثم ان ما ذكره كله منقوض بما اعترف به من ان العذر الكامل معتبر فانه لم يرد في ذلك العذر أيضا نص ولم ينعقد عليه اجماع ولم ينقل عن الصحابة فيه شيء فالمدار في ذلك أيضا هو القياس

\* (مسائل منثورة) \*

لا يحتاج الى التاويل فان الحياط الذي يعمل للناس قد يجوز عن ذلك بان تظهر خيانتة عند الناس فيمتحشون عن معاملته وتسليم العمل اليه (قوله وكذا اذا أطلق) بان قال استأجرت منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر أو في السفر (قوله بخلاف ما اذا أجزع العقار ثم سافر) وفي النذيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه بقاء المعقود عليه من غير ان يجلس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويختل بين المستأجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد والله أعلم \* (مسائل منثورة) \*

عاهما وأحد ما يتولى القبول من الناس والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها لانه تعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رأيت أسلمون سنا فهو عند الله حسن فان قبل شركة التقبل هي أن يشتر كاعلى أن يتقبل الاعمال وهذا ليس كذلك بل هما مشتر كافي الحاصل من الاجر أوجب بان الشر كة في الخارج تقتضي اثبات الشركة في التقبل ثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلاهما الاتخصيص أحدهما بالتقبل والاخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشيء بالذ كر لا يدل على نفي ماعداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكلما اشتر كافي التقبل صريحاً ولو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل أحدهما وعمل الاخر جاز فكذلك هذا هو المذكور في إمامة الشر وج لما ذكره المصنف فانه قال

ظهر له رأى يمتنع من السفر \* (مسائل منثورة) \* (قوله فيكون العامل أجير بالنصف وهو مجهول) أقول وأيضا هو من قبيل فقير الطحان (قوله وأحد ما يتولى القبول من الناس) أقول فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بل لازم في شركة التقبل ولعل مراده كونه من متاولها في الغبارة مسامحة (قوله أوجب بان الشركة في الخارج) أقول يعني الخارج من العمل

قال (ومن استاجر أرضاً واستجارها فأحرق الحصاد فاحترق شيء من أرض أخرى فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد في هذا التسبب فاشبهه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما إذا كانت مضطربة يضمن لأن موقد النار يعلم أنهم لا تستقر في أرضه قال (وإذا أقعدها لحياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز)

أي مسائل نثرت عن أمكنها وكررت هنا تلافياً لما فات (قوله) وإذا أقعدها لحياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) صورة المسئلة إذا كان للحياط أو الصباغ مكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق في عمله وكان له وجهاً حاذقاً ليقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل إن كان صاحب الدكان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول لأن الاجرة إذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا بحالة وإن كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لوضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك أيضاً مجهول والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندى أولى من الاستحسان وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل في العمل بإبدانهم حاسواً فيصير رأس مال أحدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما يجب عليه الأجر فكذا في النهاية والكفاية وقال صاحب العناية وجه الاستحسان أن هذه ليست بأجرة وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لأن شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وأحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها اهـ كلامه ورد عليه بعض الفضلاء قوله وأحدهما يتولى القبول من الناس حيث قال فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بالزوم في شركة التقبل وإملا مراده كونه من متناولها في العبارة مسامحة اهـ (أقول) منشأ توهمه جعل الوار في قول صاحب العناية وأحدهما يتولى القبول للعطف وحسن المعنى على بيان تعين أحدهما لتولى القبول في شركة التقبل وليس شيء من ذلك بمراد بل الوار فيه الحال

(قوله فاحرق الحصاد) حصد الزرع جزء حصد أو حصداً من باب طلب وضرب والحصاد جمع حصيد وحصيد وهما الزرع المحصود وواريد بهما هنا ما بقي في الأرض من أصول القصب المحصود (قوله) لأنه غير متعد في هذا التسبب (والضمان طريق التسبب) يعنى التعدى في السبب ألا ترى أن من حفر بئراً في داره فوق وقع فيها إنسان فهلاك لا يضمن الحافر لأنه غير متعمد ولو رمى سهماً في ملكه فاصاب نفسه أو ماله فهلك يضمن لأنه مباشر فلم يوقف على التعدى وهذا لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما السبب فليس بعلة فلا بد من صفة العمد وإن لحق بالهالة وأحرق الحصاد ههنا مباح وليس يتعد فلا يضاف التالف إليه قال شمس الانعام السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار ثم تغيرت لأنه لا صنع له في تغير الرياح فاما إذا كانت الرياح مضطربة فينبغي أن يضمن لأن موقد النار في يوم الريح يعلم أن النار لا تستقر في أرضه ولكن الريح تذهب بها إلى أرض الجيران فصار كانه اتقى في أرضهم (قوله) وإذا أقعدها لحياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) لأن هذه شركة الوجوه في الحقة فهذه وجهة يتقبل وهذا بحذاقته يعمل صورة المسئلة إذا كان للصباغ أو الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق في عمله وكان له وجهاً حاذقاً ليقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل إن كان صاحب الدكان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول لأن الاجرة إذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا بحالة وإن كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لوضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضاً وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل وفي العمل بإبدانهم حاسواً فيصير رأس مال أحدهما



لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخذاقته يعمل فينظم بذلك المصلحة فلا تنزع الجاهلة فيما يحصل قال (ومن استأجر رجلا ليعمل عليه محلا وراكبين الى مكة جازوله المحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفتى ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود هو الرأب وهو معلوم والمحمل تابع ومافيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفتى ذلك الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال (وان شاهد الجال الخيل فهو أجد) لانه أنفي للجهالة وأقرب الى تحقق الرضا قال (وان استأجر بعير ليعمل عليه مقدار من الزاد فكل منه في الطريق جازله أن يرد عوض ما أكل) لانه استحق عليه جلا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه (وكذا غير الزاد من المكبل والموزون) ورد الزاد معتاد عند البعض كرماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

والمعنى ان شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما حال كون أحدهما يتولى القبول من الناس فيفهم منه بطريق الاولوية كون الضمان عليهما حال أن يتوليا القبول من الناس معا فيصير قول صاحب العناية هنا بمنزلة قول صاحب الكفاي لان تفسير شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لخذاقته اه فلا يحذور في عبارة صاحب العناية ولا مسامحة ثم اعلم ان صاحب العناية ليس بمنفرد في التعبير بتلك العبارة بل سبقه اليه صاحب مخرج الدراية حيث قال لان تفسير شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وأحدهما يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لخذاقته وهو متعارف ووجب القول بخصته انتهى (قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخذاقته يعمل فينظم بذلك المصلحة فلا تنزع الجاهلة فيما يحصل) قال الامام الزياحي في شرح السكندر قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخذاقته يعمل فيه فروع اشكال فان تفسير شركة الوجوه أن يشترى شيئا بوجوهها ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا الى ههنا كلامه (أقول) ليس مراد المصنف بشركة الوجوه في قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده ههنا ما وقع فيسه تقبل العمل بالوجاهة يرشد اليه قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخذاقته يعمل فيندفع الاشكال ولا يمتنع كونها شركة الصنائع والتقبل على المعنى المصطلح عليه في كتاب الشركة وقال صدر الشريعة في شرح الوفاية في الهداية جله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية أطلق شركة الوجوه عليهما لان أحدهما يقبل العمل بوجاهته الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة لا يخفى عليك ان في قوله في الحقيقة فروع نبوة عن هذا انتهى (أقول) ان قول المصنف في الحقيقة ليس لاحتراز عن كونها شركة أخرى بل هو للاحتراز عن كونها جارة وان مراده بالحقيقة ما يقابل الظاهر والصورة لا ما يقابل الجاهل فالمعنى ان هذه المعقودة وان كانت بحسب الصورة وظاهر الحال معقودة جارة بالنصف الا أن بحسب حقيقة الحال عقد شركة الوجوه أي عقد شركة التقبل بالوجاهة فلا نبوة عن هذا في شيء تأمل تف

التقبل ورأس مال الآخرة العمل وكل واحد منهما يجب به الاجر كذا في النهاية (قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل) وكان الاخر يشترك على ان يتقبل الاعمال فقبل أحدهما وعمل الآخر فيكون الاجر بينهما كمالا لوجوه الشركة التقبل ثم تقبل أحدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا شارك على ان يشترى بوجوهها ثم اشترى أحدهما يشترك الاخر فيه وهذا أقرب الى شركة التقبل من شركة الوجوه لانه انما قال هذه شركة الوجوه في الحقيقة لانه ان قبول الاستاذ العمل لوجاهته (قوله للجهالة) أي للجهالة قدر المحمل من الطول والعرض والنقل والوطاء والغرش والدثر جمع دنار وهو كل ما لقيته عليك من كساء وغيره (قوله ورد الزاد معتاد عند البعض) هذا جواب اشكال وهو ان يقال مطلق العقد محمول على

لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخذاقته يعمل أنسب بشركة التقبل والله أعلم واذا كانت شركة لا جارة لم تنزع الجاهلة فيما يحصل كفي الشركة وقوله (ومن استأجر رجلا ليعمل عليه محلا وظاهر والوطاء الفرائش والدثر جمع دنار وهو ما يلقي عليك من كساء أو غيره) (قوله ورد الزاد معتاد) جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا منه ووجه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرماء والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع

قال المصنف (لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في الهداية جله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة التقبل والصنائع فكان صاحب الهداية أطلق شركة الوجوه عليها لان أحدهما يقبل العمل بوجاهته انتهى ولا يخفى عليك أن في قوله

من العمل بالاطلاق وهو أنهم ما أطلقوا العقد على حل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيد بعدم رد ما تنقص من المجهول فوجب جواز رد قدر ما تنقص عما بالاطلاق وهو عدم المانع والله أعلم \* (كتاب المكاتب) \* قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابلته ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصله ولهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعناق يعني أن قوله بمقابلته ما ليس بحال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله خرج به النكاح والطلاق والعناق على ما لم يأت ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله فتدبر في بعض الشروح أن ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العناق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العناق لأن الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وليس كذلك لأن العتق اخراج الرقبة عن الملك بالعوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو أنسب للاجارة لأن نسبة الذانيات أولى من نسبة العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التملك والشروط فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقدين المولى وعبد له بلفظ الكتابة وما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على ما لم يأت في المراد به ما يحتاج إلى إيجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فإن التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية وأما الاعناق على ما لم يأت فإن كان عقد الاحتياج إلى الإيجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه والفرق بينهما (٩١) من حيث المعنى أن المكاتب العجز

يعود رقيقا دون العتق على مال وسبها ما مر غير مرة من تعلق البقاء المقدر وشرطها قيام الرق في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمهما من جانب العبدان فكذلك الحجر في الحال وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب أحق بمكاسبه وثبوت الحرية إذا أدى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة الملك في البدل إذا قبضه وألغاطها إبدالة على ذلك قوله لعبدك كاتبك على ما تنادي إذا

\* (كتاب المكاتب) \*

قال (وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً) أما الجواز فلعله تعالى

\* (كتاب المكاتب) \*

قال صاحب النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابلته ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصله ولهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعناق اهـ (أقول) أن قوله بهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعناق مستدرك بل مختل لأنه يرد عليه أن يقال ان وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشياء الثلاثة أيضاً فمعنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكر وان لم يقع الاحتراز به عن غيرها فمافائدة بيان وقوع الاحتراز به عن تلك الثلاثة فقط اذ ينقض حيثما ذكره في وجه المناسبة بغيرها من الاغيار وبعبارة أخرى انه ان وجب الاطراد في وجوه المناسبات بين كتب هذا الفن لزم أن لا يتحقق شيء من تلك الوجوه في غير ما ذكره فيلزم فيما نحن فيه الاحتراز عن جميع ما عداه فلامعنى لتخصيص الاحتراز عن تلك الاشياء الثلاثة العادة وفي عادات المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئاً مكانه فاجاب ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق أولى وهو ان المكاتب قبل الجمل المسمى من موضع ذلك وانما يكون ذلك بدم ما تنقص من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق

\* (كتاب المكاتب) \*

قال قبلت كان ذلك كتاباً ولو قال جعلت عليك ألفاً تؤدبهم إلى نحو ما أول نجم كذا أو آخره كذا فإذا أدىتها فانت حراً من عجزت فانت رقيق كان كتابة قال (وإذا كاتب المولى عبداً أو أمته الخ) إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من اللفاظ الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتباً أما جواز هذا العمل من المولى فلعله تعالى فكاتبوه ان علمتم فيهم خيراً أو دلالتهم على مشروعية العقد لا تخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب أو لغيره ولما كان مقصود المصنف رحمه الله بيان حكم آخر خلاف المشروعية وهو أن الكتابة عقد واجب في الحقيقة نوع نبذة عن هذا \* (كتاب المكاتب) \* قال العمري في شرح المنهاج الكتابة تعليق بصفة تضمنت معاوضة من جهة ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية قبل وأول من كتب عبد لعمر رضى الله عنه يقال له أبو أمية (قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي الخ أقول عبارة الاتفاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتق ولأن الكتابة ما لها العتق بحال والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً انتهى ونحو هذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته وتغييره إلى ما لا يرضاه صاحبه فان ذكره الولاء لبيان مناسبتة للعناق لا لبيان مناسبتة المكاتب العتق وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد انهم لا يخرج فيه فهو كالمكاتب لا يرى أنه اخراج اليد والرقبة ما لا وان أراد أنهما ليست بالعوض فسلم ولا تمس الحاجة إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضاً وكيف العتق على مال باب من أبوابه وقوله لأن نسبة الذانيات أولى من نسبة العرضيات محل تأمل فله تأمل

## فكاتبوهم ان علمت فيهم خيرا

بالذكر وان لم يجب الاطراف فيها بل كفي تحقق كل منها فيما ذكر فيه سواء تحقق ذلك في غيره أيضا أم لا لم يكن فائدة في بيان وقوع الاحتراز بما ذكره فيما نحن فيه من تلك الاشياء الثلاثة سيما اذا لم يخصر ما يقع الاحتراز بذلك عنه في تلك الثلاثة والتحقق ان المناسب في وجوه المناسبات بين هذه الكتب هو الاطراف وان الوجه الذي ذكره صاحب النهاية هو هذا ليس بتحقيق في غير ما نحن فيه أصلا كما يظهر بالتأمل الصادق فكان مطردا فلا وجه لتخصيص تلك الاشياء الثلاثة بالذكر من بين ما وقع عنه الاحتراز بذلك الوجه ثم ان صاحب العناية نقل ما ذكر في النهاية يقرين المراد منه حيث قال قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستغديه المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بلايجاب والقبول بطريق الاصله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله خرج به النكاح والطلاق والعتاق على ما قال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله الى هنا لفظ العناية (أقول) في كل واحد من نقله وبيانه اختلال أما في نقله فلان الهبة غير مذكورة في شيء من نسخ النهاية وقد ضمها في النقل الى البيع والطلاق والعتاق وأما في بيانه فلانه قيد الهبة في البيان بشرط العوض وأطلقها في أثناء النقل ولا شك ان قوله بمقابلة ما ليس بمال يخرجها عن الاطلاق اذا هبته بلا شرط عوض لا بمقابلة فيها أصلا فخرج بقوله بمقابلة ما ليس بمال كما يخرج به الهبة بشرط العوض فلا وجه للتقييد في البيان وأيضا لم يكن النكاح مذكورا في نسخ النهاية ولا فيما نقله عنها وقد تعرض في البيان لخروج النكاح أيضا بقوله بطريق الاصله ولا يخفى ما فيه وأيضاً كان الطلاق والعتاق مطلقين في المنقول وقد قيد ما في البيان بكونهما على مال وجعلهما خارجين بقوله بطريق الاصله ولم يذكر خروج الطلاق والعتاق بغير مال بشئ من القيسدين مع انهما يخرجان بقيد المقابلة في قوله بمقابلة ما ليس بمال كما ذكرنا في الهبة بلا شرط عوض فتأمل وقال صاحب غاية البيان ان ذكر المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا انتهى ونقله صاحب العناية فزيغ عنه حيث قال لو ذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها مال الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذنابات أولى من نسبة العرضيات الى هنا لفظ العناية (أقول) في نقله خطأ لان المذكور في كلام صاحب العناية لان الكتابة ما لها العتق وقد قال صاحب العناية في النقل لان الكتابة ما لها الولاء وبينهما بون ولا يخفى ان مقصود صاحب العناية بقوله لان الكتابة ما لها العتق بيان المناسبة بين العتاق والكتابة بقوله والولاء حكم من أحكام العتق أيضا بيان المناسبة بين العتاق والكتابة فوقع فيما وقع من تغيير العبارة في النقل تدبر ثم ان بعض الفضلاء بعد ما تنبه لما في نقل صاحب العناية من انطواء عن سنن السداد قد صدرت زيغته أيضا فقال وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد به انها لا يخرج فيه فهو كالمسكرة ألا يرى انه اخراج اليد والرقبة ما لا وان أراد به انها ليست بلا عوض فسلم ولا تمس الحاجة الى المناسبة في

أن يعمل أو مندوب أو مباح  
تعرض لذلك بقوله

جميع أجزاء مفهومه مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعتق على مال باب  
من أبوابه وقوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل نال الى هنا كلامه (أقول) يمكن دفع  
ذلك كله بان مراد صاحب العناية أن العتق اخراج الرقبة عن الملك حالا بلا شرط عوض والكتابة ليست كذلك  
أي ليس فيها اخراج الرقبة عن الملك حالا وليست بلا شرط عوض بل هي بشرط عوض فيسقط ما ذكره ذلك  
القائل في كل من شق تردده أما سقوط ما ذكره في شقه الاول فلانه لا شك في أن ليس في الكتابة اخراج  
الرقبة عن الملك حالا وان وجد فيها مطلق الاخراج وأما سقوط ما ذكره في شقه الثاني فان الكلام في الانسية لا في  
مجرد المناسبة فلا تشبه لقوله ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه ثم انه لما كان مراد صاحب  
العناية بقوله بلا عوض بشرط عوض لا بشرط لا عوض كما بينا عليه من قبل لم يقد قول ذلك القائل مع ان  
اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم لان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق مما لا يدعيه أحد وانما  
يلزم ذلك ان لو كان المراد بقوله بلا عوض بشرط لا عوض وأما اذا كان المراد به بشرط عوض فيعبر بشرط  
العوض أيضا وقد تقرر في موضعه ان بشرط شي أو غير بشرط شي ومن بشرط لا شيء فيصير المعتبر في مفهوم  
العتق انتفاء اعتبار العوض لا اعتبار انتفاء العوض فيدخل فيه العتق على مال لان عدم اعتبار شي ليس اعتبار  
عدمه كما عرف ثم ان مراد صاحب العناية بالذاتيات في قوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات ما هو  
الداخل في المفهوم والعرضيات ما هو الخارج عنه اذ قد تقرر في موضعه ان الذاتيات في الامور الاعتبارية  
ما اعتبره المعتبر داخل فيها والعرضيات ما اعتبره خارجا عنها بخلاف الحقائق النفس الامرية ففي الكتابة كون  
مالك الرقبة لشخص وهو المولى وكون المنفعة لغيره وهو المكاتب داخل في مفهومها المعتبر عند أهل الشرع  
وأما العتق فخرج عن مفهومها وانما هو ما اياها الحاصل عند أداء كل البدل وكذا الولاية أمر خارج عنه  
فانه حكم من أحكام العتق فكان مناسبة الكتابة بالاجارة من حيث الذاتية وبالعتق من حيث العرضية  
فكانت أنسب للاجارة من العتق ثم ان كثير من الشراح قالوا قد قدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث  
التملك والشرائط فكان أنسب بالتقديم ثم أقول هذا أمر عجيب منهم فان مجرد شبهة ما من بعض الحشيات  
بالبيع الذي من بينه وبينها كتب كثيرة غير شبهة بالبيع من تلك الحشيات وغيرها فكيف يجعل ههنا وجها  
لتقديمها على الكتابة وهل تقبله الغفارة السليمة والحق عندي اى وجه تقديم الاجارة هو المناسبة الكائنة  
بينها وبين ما ذكر قبلها المبينة في صدر كتاب الاجارات فان تلك المناسبات لما اقتضت ذكر الاجارة عقيب ما ذكر  
قبلها وهو الهبة اقتضت أيضا بالضرورة تقديم الاجارة على المكاتب ولا يغوت أمر التعقيب ثم ان  
صاحب العناية قال الكتابة عقد بين المولى وعبد له بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه من كل وجه اه  
(أقول) هذا تعريف خال عن التحصيل قريب من تعريف الشيء بنفسه فان من لا يعلم معنى الكتابة في  
الشرع لا يعلم ان العقد الجاري بين المولى وعبد له بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه ما ذابل معرفة الثاني  
تنوقف على معرفة الاول كما لا يخفى ولعل الباعث على وقوع صاحب العناية في هذا المضيق ان صاحب النهاية  
لما قال وأما الكتابة شرعا فانها عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدى معناه من كل  
وجه على ما يجي على أداء العبد لما له من المولى بما له من المولى بمقابلته عتق يحصل له عند أدائه احسب صاحب العناية ان  
تعريف الكتابة شرعا قد انتهى عند قوله أو بلفظ يؤدى معناه من كل وجه ففقط به الكلام في كتابته  
وليس الامر كما حسبه فان قول صاحب النهاية على أداء العبد لما له من المولى الخ من تمام التعريف متعلق  
بقوله عقد بين المولى والعبد بيان للمعقود عليه والمعقود به فحصل بالمجموع معرفة معنى الكتابة شرعا كما  
تري ثم ان الاظهر في تعريفها الشرعي ما ذكر في الكافي والكفاية بان يقال الكتابة تهرس بر بدافى  
الحال و رقبة عند أداء المال وما ذكر في الوفاة وغيرها بان يقال الكتابة اعطاء المالك بداره او رقبة ما لا  
العبد أخس بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبق له عليه ولا على اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق  
في المحل

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء وإنما هو أمر نذب هو الصحيح وفي الحل على الإباحة الغاء الشرط إذ هو مباح بدونه أما النديبة معلقة به

فليتبصر (قوله وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) قال تاج الشريعة وصاحب الكفاية خص الفقهاء لأن عند أصحاب الظواهر كذا والاصفهانى ومن تابعه أن هذا أمر إيجاب حتى إذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه اه (أقول) بقي اشكال وهو أن صاحب الكشف قال في تفسير هذه الآية وهذا الأمر للنذب عند عامة العلماء وعن الحسن ليس ذلك بعزم إن شاء كاتب وإن شأله بكاتب وعن عمر رضى الله عنه هي عزيمة من عزمان الله وعن ابن سيرين مثله وهو مذهب داود اه فعلى هذا كيف يتم القول بأن هذا الأمر ليس للإيجاب باجتماع بين الفقهاء وعن عمر رضى الله عنه من أجله الصحابة المعروفين بالغة والرواية وابن سيرين رجه الله تعالى من أعيان التابعين وكبار الفقهاء والمصالحين وعن هذا قالوا لاجلس الحسن أو ابن سيرين يقول عمر وابن سيرين بالوجوب ينال في ادعاء الإجماع بين الفقهاء في أن ليس هذا الأمر للإيجاب اللهم إلا أن يقال إن ما ذكر في الكشف إنما يدل على أن الوجوب في هذا الأمر رواية محضت عن عمر وابن سيرين لأنه مذهبهما المقرر وكلام المصنف بناء على ما كان مذهبهما مقررًا بين الفقهاء فتأمل وقال صاحب معراج الدراية بقوله باجتماع الفقهاء يحترز عن قول داود ومن تابعه وعمر بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقرير من أصحاب الشافعى ورواية عن أحمد فانهم قالوا يجب الكتابة إذا سأل العبد إذا كان ذا أمانة وإذا كسب إذا الأمر يفيد الوجوب على تقدير علم الخيرية اه كذا (أقول) فيه نظر فإن كثيرا من هؤلاء فقهاء سيبا الشافعى وأحد كيف يتم الاحتراز بقوله باجتماع الفقهاء عن قولهم بالإيجاب في هذا الأمر وقولهم بذلك ينال في ادعاء إجماع الفقهاء على عدم الإيجاب في هذا الأمر فاني يصح الاحتراز به عنه اللهم إلا أن يكون مدار الاحتراز على عدم تسليم فقه بعضهم وعلى عدم تسليم ثبوت قول بعضهم بذلك بناء على عدم الاعتداد برواية القليل بل ذلك فتأمل (قوله وإنما هو أمر نذب هو الصحيح) هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا أن الأمر للإباحة لا للنذب كفى قوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وقوله تعالى إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانهم باجرت على أن المولى أنما يكتب عبده إذا علم فيهم خيرا كذا في الشرح (أقول) بهما وبما مر أن نغنا من قول بعض العلماء يكون الأمر في الوجوب يظهر اختلال ما ذكره الامام الزاهد في شرح مختصر القدوري في المقام حيث قال وأنه للنذب باجتماع الأمة انتهى إذ قد علم من هذا أن كون الأمر للنذب في كتابتهم ليس مما وقع عليه إجماع الأمة بل وقع فيه اختلافهم ولكن المختار هو القول بأنه للنذب كما هو مذهب أكثر العلماء (قوله وفي الحل على الإباحة الغاء الشرط اذهب مباح بدونه) تقريره أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط وهو قوله إن علمتم فيهم خيرا لأن الإباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله منزوع عن ذلك كذا في العناية وغيره واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه أن مفهوم الشرط لا اعتبار له عندنا اه (أقول) هذا ساقط لأن معنى عدم اعتبار مفهوم الشرط عندنا أن التقيد بالشرط لا يدل على نفي الحكم مع ادعاءه لأن ليس في ذكره فائدة أصلا فان هذا لا يليق بكلام البشر فضلا عن كلام خالق القوى والقدرة ثم يرد على ذلك منع أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط المذكور بل فيه

(قوله وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) خص الفقهاء لأن عند أصحاب الظواهر كذا وداد الأصفهانى ومن تابعه هذا أمر إيجاب إذا طلب العبد من مولاه أن يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكتبه لأن الأمر يفيد الوجوب (قوله وإنما هو أمر نذب هو الصحيح) وقال بعض مشايخنا الأمر قد يكون لبيان الإباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لأن المولى أنما يكتب عبده إذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لأن فيه الغاء الشرط إذا الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع الفقهاء وأشار بذلك إلى نفي قول من يقول إذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه لأن الأمر للوجوب وقال وإنما هو أمر نذب هو الصحيح احترازًا عما قال بعض مشايخنا أن الأمر للإباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانهم باجرت على أن المولى أنما يكتب عبده إذا علم فيهم خيرا وقال في الحل على الإباحة الغاء الشرط بيان لكونه للنذب وتقريره أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط لأن ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزوع عن ذلك وفي الحل على النذب أعماله لأن النديبة (قوله وتقريره أن في الحل على الإباحة الغاء الشرط) أقول فيه أن مفهوم الشرط لا اعتبار له عندنا مع أن الشارح ذكر أنه ذكر على

معلقة به وذلك لان المراد بالخبر المذكور على ما قال بعضهم أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبوا  
فعل صحيح فيجب عليه على الندب وأما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا بإداء كل البذل وهو قول جمهور الفقهاء  
لقوله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة ذنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم  
وفيه أي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه (٩٥) يعتق بقدر ما أدى وعند ابن عباس  
رضي الله عنهم يعتق كما

أنذا الصيغة من موله يعني  
بنفس العقد لان الصيغة  
عند ذلك تكتب وعند  
ابن مسعود رضي الله عنه  
يعتق اذا أدى قيمة نفسه  
وعند زيد بن ثابت رضي الله  
عنه بما ذكرنا وهو المختار  
ويعتق اذا أدى جميع بدل  
الكتابة وان لم يقبل المولى  
اذا أديتها فانت حر وقال  
الشافعي رضي الله عنه لا يعتق  
مالم يقبل كاتبك على كذا  
على انك اذا أدته الى فانت  
حر لان الكتابة ضم نهم الى  
نجم فلونص على ذلك وقال  
ضربت عليك ألغاعلى أن  
تؤدبها الى في كل شهر كذا  
لم يعتق فكذا هذا ولنا أن  
موجب العقد ثبت من غير  
تصريح به وموجبه ههنا

وفاق العادة (قوله وذلك  
لان المراد بالخبر المذكور على  
ما قال بعضهم الخ) أقول فيه  
بحث فانه على هذا التقرير  
لا يلزم إلغاء الشرط لو حل  
على الاباحه فانه اذا لم يعلم فيه  
خير يكون ترك الكتابة  
مندوبا لامباحا كما لا يخفى  
(قوله وعند ابن عباس رضي  
الله عنه ما يعتق الى قوله  
تكتب) أقول فيه نامل

والمراد بالخبر المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبوا  
كان يصح لو فعله وأما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من التزام ولا يعتق الا بإداء كل البذل لقوله  
عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة ذنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام  
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما احتجنا به من أن يعتق بغير ما بقي عليه درهم  
عنه ويعتق باءا ثم ان لم يقبل المولى اذا أدتها فانت حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به كما في البيع

فائدة وهي انواع الكلام على مجرى العادة كصرح به من قال بالاباحه على ما ذكر في عامة الشروح (قوله  
والمراد بالخبر المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبوا  
كان يصح لو فعله) أقول لقائل أن يقول فعلى هذا لا يكون في الحمل على الاباحه الغاء الشرط لان عقد  
الكتابة يصير بدون الشرط حينئذ مكررها لا مباحا اذ قد تقرر في علم الامم ولأن المباح ما استوى طرفاه  
وتركوا أن المكروه ما كان طرف تركه أولى واذا كان الافضل عند انتفاء الشرط المذكور على المعنى المزبور  
أن لا يكتبه كن جانب الترك أولى فيصير عقد الكتابة اذ ذلك مكررها لا مباحا فينافي قوله فيما قبل وفي الحمل  
على الاباحه الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه فليتأمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على  
مائة دينار فاداه الا عشرة ذنانير فهو عبد وعبد الخ) قال ناج الشريعة فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة  
وتسكاهم فيهم بالرائي يدل على زيادة الحديث كما عرف ولهذا زعمنا ما روى أصحاب الشافعي أنه عليه الصلاة  
والسلام قال ابتغوا في أموال الدنيا خيرا لا يابا كلها الزكاة في إيجاب الزكاة في مال الصبي بان الصحابة رضي  
الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة ولم يخرج أحدهم منهم بهذا الحديث قلت جاز أنه ما بلغ اليهم اه كلامه (أقول)  
في الجواب بحث لانه مشترك الالتزام اذ يجري في كل موضع وقع فيه اختلاف الصحابة أن يقال جاز أن لم يبلغ  
اليهم الحديث فيلزم أن لا يتم الاستدلال باختلاف الصحابة في مسئلة وتسكاهم فيها بالرائي على زيادة حديث  
قط مع أنه خلاف ما عرف ولا يظهر في الجواب أن يمنع كون اختلاف الصحابة في هذه المسئلة بالرائي ويقال  
يجوز أن يكون اختلافهم فيها باءا بارور ودديث آخر بخلاف ذلك كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال  
اذا أصاب المكاتب ميراثا ورث بحسب ما عتق منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال يؤدى المكاتب بحصة  
ما أدى دية حر ومما بقي دية عبد كما ذكر في بعض الكتب والذي يدل على زيادة الحديث إنما هو اختلافهم  
بالرائي لان استعمال الرأى في موضع النص لا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ويعتق باءا ثم ان لم يقبل  
المولى اذا أدتها فانت حر) وجب العقد ثبت من غير التصريح به كما في البيع (وعند الشافعي لا يعتق مالم

(قوله وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم) قالوا زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا وقال علي رضي الله عنه  
يعتق بقدر ما أدى وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أدى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريبا  
من غرما ثم قال ابن عباس رضي الله عنه ما يعتق بنفس العقد يكون المولى غريبا من غرما ثم ما عتقنا  
قولنا زيد رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة ذنانير فهو عبد (قوله  
لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به) وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق مالم يقبل كاتبك على كذا ان أدته  
الى فانت حر) وحاصل الاختلاف واجمع الى تفسير الكتاب فيقيدنا تفسير هاشم عا جع حرة اليد الى حرة

(قوله وانما أن موجب العقد ثبت من غير تصريح الخ) أقول قال في الواشى الجسالية نقل من الميسر فكل حاصل الاختلاف بيننا  
وبيننا راجع الى تفسير الكتاب فعندنا تفسير هاشم عا جع حرة اليد الى حرة الرقبة عند الاداء فكأنه قال أو جبت حرة اليد في الحال وحرية  
الرقبة عند الاداء ولو كان نص على هذا لكان يعتق عند الاداء كذا هاشم عا جع حرة اليد الى حرة الرقبة انتهى  
لا يخفى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتاب بل موجب العقد كما نص عليه المصنف

صحة حرية البدل الحاصل في الحال الى حرية الرقبة عند أداء البدل فيثبت وان لم يصرح به كافي البيع فانه يثبت المالك به وان لم يصرح بكونه موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يستحق عليه حط ربيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق (٩٦) للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك خفية جدا لانه قال من مال الله وهو

يطابق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأوربه الإيتاء وهو الإعطاء والحط لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربيع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النسيب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القرآن في النظم لا لوجوب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك قال (ويجوز أن يشترط المال حالا) بدل الكتابة يجوز أن يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومنجما عندنا (وقال الشافعي لا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان) لخروجه من يد مولا مغللا ولم يكن قبل العقد أهلا للمال والعاجز عن التسليم لا بد له من أجل يقدر به على تسليم البدل فان قيل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لما رضى بأخس البدلين فلا بد له من أجل لأجل بقوله

ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال (ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق

يقول كاتبك على كذا على أنك ان أدتته الى فانت حر قال كثير من الشراح وحاصل الاختلاف بيننا وبينه راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرط عاض حرة اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانه قال أوجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند أداء المال ولو نصر على هذا اعتق عند الاداء كذا هذا وعند الشافعي تفسيرها ضم نجم الى نجم ولو نص عليه بان قال ضربت عليك ألقا على أن تؤدبها الى كل شهر كذا لم يعتق كذا هذا انتهى كلامهم وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا عن الحواشي الجلالية منقولاً فيها عن المبسوط لا يخفى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل وجوب العقد كما نص عليه المصنف انتهى (أقول) تنصيص المصنف عليه مذموم كالا يخفى على الناظر في عبارة ههنا بل لا يبعد أن يدعى تنصيصه على خلافه بعد صحيفة حيث قال أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم انتهى ولئن سلم ذلك فكون الضم المذكور موجب العقد لا ينافي كونه تفسير للكتابة لان موجب الشيء من لوازمه وتفسير الشيء بلازمه ليس بعزير كما هو حال الرسوم عامة ولئن سلم ذلك أيضا فيجوز أن يكون معنى قواهم راجع الى تفسير الكتابة راجع الى تفسير موجب الكتابة على حذف المضاف كما هو الطريقة الشائعة المسماة بالمجاز بالحذف ومنها قوله تعالى وجامر بك أي أمر بك وقوله تعالى واستل القرية أي أهل القرية الى غير ذلك فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو وهم محض (قوله ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع) وقال الشافعي يستحق عليه حط ربيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك ممنوعة لانه قال من مال الله وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله تعالى أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأوربه الإيتاء وهو الإعطاء والحط لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربيع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النسيب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القرآن في النظم لا لوجوب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك كذا في العناية (أقول) فيه نظر لان قوله تعالى فكاتبوهم لا يصلح أن يكون قرينة لكون الامر في قوله وآتوهم لغير الوجوب بدون ملاحظة إيجاب القرآن في نظم القرآن في الحكم ادلالا لدلالة في مجرد كون أمر لغير الوجوب على كون أمر آخر أيضا لذلك حتى يجعل كون الامر في قوله بعد فكاتبوهم للنسيب

الرقبة عند الاداء فكانه قال أوجب الحرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء ولو نص لكان يعتق عند الاداء كذا هذا وعلى مذهبه تفسيرها ضم نجم الى نجم لا ضم حرة الى حرة ولو نص عليه لا يعتق بان قال ضربت عليك ألقا على أن تؤدبها الى كل شهر كذا هذا في المبسوط (قوله ولا يجب حط شيء من البدل) وقال الشافعي رحمه الله يجب حط ربيع البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وعن علي رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قرأ هذه الآية وقال هو ربيع الكتابة ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب الحط في سائر المعاوضات كذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا تكون سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع والامر للنسيب كالامر بالكتابة وعن الكوفي المراد بالاياء دفع

بخلاف

(قوله والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفية جدا) أقول الانسب لسياق كلامه ان يقول لا دلالة في الآية على ذلك (قوله وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك) أقول فيه نامل فان كونه قرينة مانعة للعمل على الوجوب غير مسلم



بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك قبل العقد لكونه حراف كان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت (ولغاثل أن يقول احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون بأعانتهم والطرق متسعة استدان واستقراض واستنهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت) (ولنا قوله (٩٧) تعالى فسكاتبوهم من غير شرط

التخييم ولأنه عقد معاوضة وهو يعمد المعقود عليه والمعقود به وجود المعقود عليه لا بد منه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ووجود المعقود به ليس كذلك لاجتماع على جواز ابتاع من لا يملك الثمن (وبدل الكتابة معقود عليه لا محالة فاشبهه الثمن في البيع) والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فاشبهه المبيع فلا بد من القدرة عليه كغيره من أصلنا وكذا ذكرناه في التقرير ومستوفى ولأن مبني الكتابة على المساهلة لأنه عقد تكريم إذ العبد وما علكه لم يولد فالظاهر من مولاه أن عمله فان لم يعمل وطالبه بالأداء وامتنع عنه برزقها بالتراضى أو بقضاء القاضى (بخلاف السلم فان مبناء على المضايقة) فليس الإهمال فيه ظاهرا ويجوز حالا (وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة) لتحقيق الركن منه وهو الإيجاب والقبول إذا عاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا يجوز بالنسبة إلى المنافع (وه لغنا الشافعى

بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التخييم ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبني الكتابة على المساهلة فبذلك المولى ظاهر بخلاف السلم لان مبناء على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء رد إلى الرق قال (وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع) لتحقيق الإيجاب والقبول إذا عاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعى بخلافنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا ينعق ويسترد ما دفع قال

قرينة لكون الامر في آتوهم أيضا لذلك (قوله بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للمالك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت) قال صاحب العنايتة ولغاثل أن يقول احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون بأعانتهم والطرق متسعة استدان واستقراض واستنهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت أهواقنى أنزه الشارح العيسى (أقول) هذا السؤال ليس بوارد لانه أن يريده أن احتمال القدرة قبل العقد أثبت في حق المكاتب فليس بذلك قطعاً إذ لأهلية فيه للمالك قبل العقد قط فاني يثبت له احتمال القدرة على المال قبله فان أريده أن احتمال القدرة عقيب العقد أثبت في حقه فهو مسلم ولكن لا يجدى نفعاً لان مدار فرق الشافعى بين الكتابة وبين السلم على أصله انما هو ثبوت احتمال القدرة على المبيع للعاق قبل العقد في السلم لكون العاق فيه أهلاً للمالك قبل العقد بخلاف الكتابة فان العاق فيها ليس بأهل للمالك قط قبل العقد فلا يتصور ثبوت احتمال القدرة على البدل قبل العقد وهذا أمر ضرورى لا مجال لانسكاره فلا وجه للمناقشة فيه كما فعله الشارحان المزبورون والحق في الجواب عاقله الشافعى ههنا أن يسلك طريقة القول بالموجب فيقال سلمنا

الصدقة اليهم واه عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وهو الظاهر لان الإتياء يدل على التملك وذات التصديق عليهم لان الخط لا يكون تملكاً (قوله بخلاف السلم على أصله) فان أصل الشافعى رضى الله عن السلم الحال يجوز (قوله ولنا ظاهر ما تلونا) يعنى قوله تعالى فكاتبوهم الآية فمن شرط التاجيل فقد زاد على النص والزيادة على النص فسخ من وجه (قوله والبدل معقود به) فاشبهه الثمن في البيع ولهذا يجوز لاستبدال به قبل القبض وهذا آية الثمنية ولا يقال العجز عن الأداء بوجوب الفسخ وهذا آية المبيعة لا ناعلمنا بالشهين وقتلنا بالفسخ عند العجز لكونه مبيعاً بعد عدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه تمناً بخلاف المسلم فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من الاجل الممكن له من التسليم (قوله ولأن مبني الكتابة على المساهلة) لانهم عقد تكريم إذا العبد وما فى يده لم يولد فيكون الظاهر انه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه إلا أنه لم يذ كر الاجل ليكون متفضلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان منعهما عليه في أصل العقد في ابتداء بخلاف السلم لان مبناء على المضايقة فلا يعمل إذا عجز فيجوز مؤجلاً لا محالة (قوله وفي الحال كما امتنع من الأداء رد إلى الرق) أى في الكتابة الحالة رد إلى الرق كعجز لان شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل وقد وجد (قوله وإذا كان يعقل الشراء

(١٣) - (تكملة الغنى والكفاية) - (فان) فيه وهو) أى هذا الخلاف منه بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة) فانه لا يجوز له لأنه ليس من أهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من أهل التصرف إذا عاقل العقد ونقصان رأيه يجبر برأى المولى والتصرف نافع فيه مع الاذن (بخلاف ما إذا كان لا يعمل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو أدى عنه غيره لا ينعق ويسترد ما دفع) (قوله وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقيق الركن منه) (أقول فيه) بحث ثم الظاهر أن يقال فيما يدل قوله منه

(قوله ومن قال لعبد جعلت عليك ألفاً تؤدبني إلى نجومك كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر) لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على أن تؤدبني إلى نجومك يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فتأولى يستأدى عبده الضريبة ولا تعين جهة الكتابة ما لم يقل فإذا أدبت فانت حر أو ما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس بالزوم وانما ذكره لحن العبد على أداء المال عند النجوم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال إذا أدبت إلى الغاء كل شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية أبي سليمان هو مكاتبه لان النجم يدل على الوجوب لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا في الكتابة وفي نسخة أبي حفص قيل أي في (٩٨) روايته لا تكون مكاتبه قال نحر الاسلام وهو الاصح اعتباراً بما لو قال إذا أدبت إلى الغاء

هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالاه بدخل في سائر الدين وقد تخلصو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيراً فلا يكون كتابة قال (واذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن ملكه) وإذا صحت الكتابة تخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضى خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه (أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة) لغة (وهو الضم فيضم مال الكية يده) الحاملة في الحال (إلى مال الكية نفسه) التي تحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء إلى الشيء يقتضي وجوده ما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يفحقق الضم أجيب بان مال الكية النفس قبل الاداء نابعة من وجوده لهذا وجوب

(ومن قال لعبد جعلت عليك ألفاً تؤدبني إلى نجومك كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبه) لانه أن يتفسير الكتابة ولو قال إذا أدبت إلى الغاء كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبه في رواية أبي سليمان لان التجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا تكون مكاتبه اعتباراً بالتعليق بالاداء مرة قال (واذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه) أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكية يده إلى مال الكية نفسه أو لتحقيق مقصود

أن العبد قبل عقد الكتابة لا يملك شيئاً من الاموال ولا يقدر عليه لعدم أهليته لملك قبله ولكن ثبوت الملك والقدرة عليه حال العقد انما يشترط في حق المعقود وعليه دون المعقود به ألا يرى أن المفسد لو اشترى أموالاً عظيمة يصح شراؤه وان لم يكن هو مالك الشيء من الثمن وبذل الكتابة معقوده فلا يلزم أن يكون العبد مال كاله حال عقد الكتابة بخلاف المسلم فيه فانه معقود عليه وقد أشار إليه المصنف في باب عتق حيث قال ولانه عقد معاوضة والبذل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه اه تدبر (قوله) أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكية يده إلى مال الكية نفسه) قال صاحب العناية في شرح هذا العمل أما الخروج من يده فلتحقيق

(والبيع) يعني يعقل ان لشراء جالب والبيع سالب (قوله جعلت عليك ألفاً) أي قوله فإذا أدبت فانت حر وقوله إذا أدبت فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتاب ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضربة عبده فلا تعين جهة الكتابة الا بقوله إذا أدبت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لغدم اذ يحتمل وقوله وان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة أيضاً وانما ذكره حثاً للعبد على الاداء عند النجوم (قوله فان هذه مكاتبه) حتى لا يجوز بيعه ويحوز زفتها بالتراضي ولو أدى بعض البذل لم يبق محالة لتكثير بخلاف المعلق عتقه باء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه (قوله لان التجيم يدل على الوجوب) وذلك بالكتابة لان التجيم للتحقيق والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد ايجاب البذل لهذا التجيم وفي نسخ أبي حفص رحمه الله لا يكون مكاتبه قال نحر الاسلام في المبسوط وهو الاصح بدليل انه لو قال إذا أدبت إلى الغاء هذا الشهر فانت حر لا يكون كتابة كذا ههنا والتجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الكتابة لانه قد يكون في سائر الدين وقد تخلصوا الكتابة عنه ذكر افظ تختص به الكتابة لم يوجد ههنا فلا كتابة (قوله فيضم مال الكية يده إلى مال الكية نفسه) أي يضم مال الكية يده في الحال إلى مال الكية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا الوطئها لمولى يجب العقر ولذلك يجب الارش لو جنى عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مال كاله اجزاء من وجه وحقبة مال الكية النفس

الكتابة

عابه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبه لزمه العقر فيتحقق الضم (أو لتحقيق مقصود

(قوله لبيان ما يفيد الخ) أقول ناظر لقوله قوله ومن قال لعبد الخ (قوله لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال) أقول يعني في المال الواجب وأشار بقوله ذلك إلى التيسير (قوله والتجيم ليس من خواص الكتابة الخ) أقول والتجيم في العبد يوجد في الضريبة وفيه مامل (قوله أجيب بان مال الكية النفس قبل القضاء ثابتة) أقول فيه بحث وما أسرع ما نسي قوله التي تحصل عند الاداء ولا يخفى عليك أيضاً أن الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج إلى هذا بل يجوز أن يقال الضم انما يتحقق حين وجود مال الكية النفس على قياس ضم النجم إلى النجم ثم وجوب الارش وزوم العقر لمالكية البذل لمالكية النفس

الكتابة وهو أداء البديل فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر (طويلا كان أو غيره) (نهاء المولى عنه أولا) لان مقصود المولى وهو أداء البديل فلا يتحقق الا بالسفر (وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (ولانه قد معاوضة) كالمساواة وينعدم ذلك (أي المساواة باعتبار التساوي) ان تجزأ العتق ويتحقق ان تأخر لانه ثبت بها المكاتب نوع مالكية) وهو مالكية البذل (فيثبت في ذمته حق من وجه) وهو أصل البذل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تصح به الكفالة ولو ثبت العتق ناجزاً كما قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما صرحت به في المساواة لا يقال المساواة

الكتابة وهو أداء البديل فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهى المولى وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولا لانه قد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجزأ العتق ويتحقق بتأخره لانه ثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه (فان أعتقه عتق بعته) لانه مالك لرقبته (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا بمقابل الحصول العتق به وقد حصل دونه قال (واذا وطئ المولى مكاتبته لم يملكه العقر) لانها صارت أخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البذل من جابسه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقه بالجزاء والاعيان (وان جنى علمه أو على ولدها الزمة الجنائية) لما بينا (وان أئلف مالها غرم) لان المولى كالأجنبي في حق كسبه وانفسه اذا لم يجعل كذلك لا تلغى المولى فيمتنع حصول الغرض المبني بالعتق والله أعلم بالصواب \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \*

معنى الكتابة لغتها وهو الضم فيضم مال كية يده الحاصلة في الحال الى مال كية نفسه التي تحصل عند الاداء وقال فان قبل ضم الشيء الى الشيء يقتضى وجوده هما مال كية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم أجيب بان مال كية النفس قبل الاداء ثابت من وجه وهذا الجواب ينافي بقوله فيما قبل وطئ المكاتبته لم يملكه العقر فيتحقق الضم انتهى كلامه (أقول) فيه خلل لان هذا الجواب ينافي بقوله فيما قبل الى مال كية نفسه التي تحصل عند الاداء لان مقتضى هذا الجواب ان يكون المضموم والمضموم اليه موجودين في الحال ومدلول ما قاله أولاً وان يكون المضموم اليه خاصا عند الاداء في الحال والا يلزم أن يكون قوله التي تحصل عند الاداء لغوا ومحضاً كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء بعد أن تنبه لساقنا قال ولا يخفى عليك أيضاً ان الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز أن يقال الضم انما يتحقق حين وجود مال كية النفس على قياس ضم النجم الى النجم انتهى (أقول) ليس هذا بسديد اذ لو كفي بتحقيق الضم حين مال كية النفس لبطل أصل كلام المصنف وهو قوله أما خروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فان تحقق الضم حين مال كية النفس لا يتوقف على الخروج من يده في الحال بل يتيسر بالخروج من يده حين مال كية النفس التي تحصل عند الاداء على ما مر وبنى السؤال والجواب على تصحيح كلام المصنف فلا بد من المصير الى تحقيق معنى الضم في الحال

\* (فصل في الكتابة الفاسدة) \* أخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لا تحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة (قوله)

عند أداء جميع البذل (قوله فلما روينا) وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله) ويثبت له حق في الذمة من وجه) أصل البذل يجب للمولى في ذمته لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان قبوله في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلة مال كية ضعيفة أيضاً فاذا تم الملك للمولى بالقبض تمام مال كية للعبد أيضاً تمام مال كية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضرورة تمام مال كية (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لانه صارت أخص باجزائها توسلا الى المقصود \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \*

(وان جنى علمه أو على ولدها الزمة الجنائية) وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانها صارت أخص باجزائها \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \* وجه

(قوله وينعدم ذلك أي المساواة الخ) أقول فان قيل اذا أدى المكاتب بعض البذل ملكه المولى ولا يحصل بمقابله شيء للمكاتب فينتفي التساوي قلنا بل يحصل له تاكيد مال كية ولهذا لا يبقى محالاً لتكفير كسبه في باب الكفارة قال المصنف (واذا وطئ المولى مكاتبته لم يملكه العقر) أقول قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها في العتق لا يضمن العقر انتهى وفي غاية البيان في أواسل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل ما يجتاز به \* (وتسلسل في الكتابة الفاسدة) \*

فأنت على ذلك التقدير أيضاً لان نوع مال كية ثابت من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فان المساواة لان نوع مال كية أيضاً ضعيف لبطلانه بعوده رقيقاً فان تجزأ المولى عتقه عتق بعته) لا بالكتابة المقدمة (لانه مالك لرقبته) فيجوز له اتسلاف ملكه (وسقط عنه بدل الكتابة) لحصول ما يقابلها مجاناً واذا وطئ المولى مكاتبته لم يملكه العقر لاختصاصه باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البذل من جانبته والى الحرية من جانبها بناء عليه) أي على الوصول الى البذل من جانبته (ومنافع البضع ملحقه بالجزاء والاعيان) قابها الشرع بالاعيان قال انه تعالى أن يتنخوا بأموالكم وأنتم العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطء لاخذ المنفعة لا قدر بقدر الاستعمال ولو كان كذلك فانه يلزم بالاج واحد

تاخير الفاسدة عن الصبيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أموراً يفسد عقد الكتابة بها ذكر بعضها أصالة وبعضها استشهدا وإذا كاتب المسلم عبده (على خرا أو خنزير أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة أو على ميتة أو دم (فالكتابة فاسدة أما الخمر والخنزير فلا تهم ما ليسا معالمة وم في حقه فهو لا يستحقهما فكأن عقداً بلا بدل وهو فاسد أو ما قيمة العبد فلا تهم بجهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة (١٠٠) وأما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل أولى على ما ذكره وإذا عرف ذلك

قال (واذا كاتب المسلم عبده على خرا أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) أما الأول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد وأما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرها وجنسها ووصفها فتعطلت الجهالة وصار كالأداء كاتب على ثوب أو دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال (فان أدى الخمر عتق) وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل هو القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا لانه هو البديل معنى وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق بآداء عين الخمر إذا قال ان أديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كالأداء كاتب على ميتة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير مال في الجسلة فممكن اعتباره معنى العقد فيه وموجب العتق عند أداء العوض المشروط

أما الأول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم) عبر عن مسئلتى الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لان اتحادهما في جهة الفساد وهي عدم تحقق المالية في شيء من الخمر والخنزير في حق المسلم فكأنهما صار مسئلة واحدة والافهام مسئلتان مسئلتان في الحقيقة كسئلة الكتابة على قيمة العبد وقد أومأ الى هذه المسئلة في بسط نفس المسائل أيضا حيث أعاد كلمة على عند ذكر القيمة ودون ذكر الخنزير كما ترى ولهذا عبر عن عقد الكتابة على قيمة العبد بالثاني فقال وأما الثاني فلان القيمة مجهولة الخ مع أنه في الحقيقة مسئلة ثالثة بل اريب (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا لانه هو البديل معنى) قال صاحب النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في

(فان أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له ان أديت الى فانت حر أو لم يقل في مظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل في الكتابة انفسا (هو القيمة) كالمبيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الا بآداء قيمة الخمر قبل وهو مخالف لعامة روايات الكتب (وعن أبي يوسف أنه يعتق بآداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا) قبل أي بآداء قيمة نفسه (لانه البديل معنى) قال في النهاية وهذا الحكم

الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكلمة عن قلت صحح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه وأما اذا كان بدلا عن الخمر كذا ذكر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف (وعن أبي حنيفة أنه يعتق بآداء عين الخمر إذا قال ان أديتها فانت حر لانه حينئذ

(قوله ليس بمال في حقه) أي ليس بمال متقوم (قوله ولان القيمة مجهولة قدرها ووصفها وجنسها) أما جنسها فلا تهم مرة تكون من الدراهم وطور من الدنانير وأما قدرها فتمم بمقدارها باختلاف المقومين وأما وصفها فتمم بتكون جيداً أو سطاوردياً (قوله وصار كالأداء كاتب على ثوب أو دابة) يعني أن الكتابة على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب أو دابة وأنه لا يجوز لان الثوب أو الدابة أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة كالمبيع (قوله ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد) لانه موجب للقيمة فان قيل لو كاتبه على عبده وسطاً أو عبده مطلق يجوز وان كانت القيمة تنجب بهذه التسمية حتى لو أتى بقيمة عبده وسطاً يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصد الاحكام لمكان التصريح بالقيمة ويجب تمسكاً لا قصد الانه تصرع بالعبد وقد ثبت الشيء حكماً وضمنه غيره وان كان لا يثبت قصداً كبيراً الاجنبية ونحوها (قوله وان أدى الخمر عتق) وفي المبسوط وان أداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد كان قال له أنت حر إذا أديتها أو لم يقل فانه يعتق ويسعى في قيمته لان هذا العقد فاسد فيلزم مردوقته لاجل الفساد وقد تعذر رده لتقرر العتق فيه فيلزم قيمته كالمشترى شراء فاسد اذا عتق المبيع قبل القبض وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل هو القيمة أي في الكتابة الفاسدة كالمبيع الفاسد وفي نسخ الهداية لا يعتق الا بآداء قيمة الخمر وانه مشكل جداً يخالف لعامة روايات الكتب فانها لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه ولو قيل بان المراد قيمة العبد أضيفت الى الخمر بادى ملاسته وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البديل لكان وجهها متكافئاً (قوله ولا فصل في ظاهر الرواية) أي يعتق بآداء الخمر صرح بذلك الشرط

وأما

(قوله وأما اذا كان بدلا عن الخمر كذا ذكر في بعض الشروح) أقول

ونظيره ما سيجي عن أبي يوسف فيما اذا كاتب عبده على عين بعينه لغيره أنه يجوز في رواية عنه أجاز ذلك صاحب المال أو لم يجز عنه بر أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفي النكاح ثم المراد من بعض الشروح هو غاية البيان قال في المجموع ويجزى عنه لادائها عنها أو قيمتها انتهى ابن فرشته أي قيمة عين الخمر انتهى قوله ويجزى عنه أي يجوز بيعه أي بالعتق

يكون العتق بواسطة حصول شرط يتعلق به العتق وصار كما إذا كاتب كتابته على ميتة أو دم) فإنه لا يعتق بشيئ من غيرهما إلا إذا قال إن أدت إلى فاته حر (وجه ظاهر الرواية) وهو الفرق بين الحر والميتة (أن الحر والخير يرمان في الجملة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند أداء البذل بشرط بخلاف الميتة فإنها ليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالنصب عليه وإذا اعتق بأداء عين الحر لم يسهل في قيمته لأنه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع و) يجب لقيمة الباقية ما بلغت (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالقيمة ما بلغت وهذا) أي وجوب القيمة بالقيمة ما بلغت (لأن المولى ماضى بالنقصان) سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لأن بعدم الإخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء (والعبد رضى (١٠١) بالزيادة) سواء كانت في القيمة أو في المسمى (كي لا يبطل

حقه في العتق أصلا) فإنه إن لم يرض بهما منع المولى عن العقد فيفوت به أدراك شرف الحرية ولعل التصور على هذا الوجه يسهل مقابلة

وأما الميتة فليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالنصب عليه (وإذا اعتق بأداء عين الحر لم يسهل في قيمته) لأنه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالقيمة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن المولى ماضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فتجب قيمته بالقيمة ما بلغت

المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبابوسف وإن لا يذكر بكلمة عن انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية قلت صحح أن كان الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه وأما إذا كان بدلًا عن الحر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في النهاية والعناية جيعا قلت سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه أو عن الحر فعتقه بأداء الحر وظاهر الرواية عتقه بدهم والشرائح ما جعلوا الألف واللام في القيمة الإسمية الإبدل عن نفسه كما صرح به باج الشرع وغيره انتهى (أقول) ما قاله الشارح العيني ليس بشيء أما أولاً فلأن ظاهر الرواية إنما هو عتقه بأداء الحر وبأداء قيمة نفسه والمروى عن أبي يوسف ههنا بكلمة عن علي تقدر أن يجعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن الحر إنما يكون عتقه بأداء عين الحر وبأداء قيمة الحر وهذا غير ظاهر الرواية قطعاً لا يلزم من اشتراك الروايتين في أحد الجزأين وهو عتقه بأداء عين الحر اتحادهما ضرورة اختلافاً بينهما بالجزء الآخر وهو عتقه بمادة قيمة نفسه في ظاهر الرواية وعتقه بأداء قيمة الحر في الرواية الأخرى فقوله سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه أو عن الحر فعتقه بأداء الحر وظاهر الرواية عتقه بدهم لغو محض وأما ثانياً فلأن صاحب غاية البيان من الشرائح جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن الحر حيث قال في شرح المقام وأبو يوسف قال إن كل واحد من عين الحر وقيمة تبديل الحر باعتبار الصورة والقيمة باعتبار المعنى فعتق إذا أدى أيهما كان انتهى وأشار إلى ذلك صاحب العناية بقوله وأما إذا كان بدلًا عن الحر كما ذكر في بعض الشروح فقول العيني والشرائح ما جعلوا الألف واللام في القيمة الإبدل عن نفسه إن أراد به الكليته كما هو الظاهر فليس يصحح والأفليس بغيره (قوله) وهذا لأن المولى ماضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فتجب قيمته بالقيمة ما بلغت قال صاحب العناية

المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبابوسف وإن لا يذكر بكلمة عن انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية قلت صحح أن كان الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه وأما إذا كان بدلًا عن الحر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في النهاية والعناية جيعا قلت سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه أو عن الحر فعتقه بأداء الحر وظاهر الرواية عتقه بدهم والشرائح ما جعلوا الألف واللام في القيمة الإسمية الإبدل عن نفسه كما صرح به باج الشرع وغيره انتهى (أقول) ما قاله الشارح العيني ليس بشيء أما أولاً فلأن ظاهر الرواية إنما هو عتقه بأداء الحر وبأداء قيمة نفسه والمروى عن أبي يوسف ههنا بكلمة عن علي تقدر أن يجعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن الحر إنما يكون عتقه بأداء عين الحر وبأداء قيمة الحر وهذا غير ظاهر الرواية قطعاً لا يلزم من اشتراك الروايتين في أحد الجزأين وهو عتقه بأداء عين الحر اتحادهما ضرورة اختلافاً بينهما بالجزء الآخر وهو عتقه بمادة قيمة نفسه في ظاهر الرواية وعتقه بأداء قيمة الحر في الرواية الأخرى فقوله سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن نفسه أو عن الحر فعتقه بأداء الحر وظاهر الرواية عتقه بدهم لغو محض وأما ثانياً فلأن صاحب غاية البيان من الشرائح جعل الألف واللام في القيمة بدلًا عن الحر حيث قال في شرح المقام وأبو يوسف قال إن كل واحد من عين الحر وقيمة تبديل الحر باعتبار الصورة والقيمة باعتبار المعنى فعتق إذا أدى أيهما كان انتهى وأشار إلى ذلك صاحب العناية بقوله وأما إذا كان بدلًا عن الحر كما ذكر في بعض الشروح فقول العيني والشرائح ما جعلوا الألف واللام في القيمة الإبدل عن نفسه إن أراد به الكليته كما هو الظاهر فليس يصحح والأفليس بغيره (قوله) وهذا لأن المولى ماضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فتجب قيمته بالقيمة ما بلغت قال صاحب العناية

أولم يصح (قوله) والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا) أي الظاهر من حال العبد أنه رضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية أولان العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة والواجب الحر والخير يخالف لما في شروح الهداية (قوله) وهذا أي وجوب القيمة بالقيمة ما بلغت) أقول لا يخفى عليك أن قوله لأن المولى ماضى بالنقصان لا يلائم هذا التفسير والظاهر أنه إشارة إلى قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وقوله فتجب قيمته بالقيمة ما بلغت تغري بسخ على قوله والعبد رضى الخ (قوله) لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل الخ) أقول في دلالة على عدم رضا المولى بالنقصان في المسمى تأمل وقوله فلا يرضى بالنقصان إن أراد عن المسمى فسلم لكن مدعاه عام وإن أراد عن القيمة أو الألف فممنوع ولا دلالة عليه في قوله لأن بعدم الإخراج الخ (قوله) فإنه إن لم يرض بهما منع المولى عن العقد فيفوت به أدراك شرف الحرية) أقول كأنه يريد أن الرضا بالعقد الفاسد بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى إذ ذلك موجب الكتابة الفاسدة فلم يرض بالزيادة أي بما لو جهل هو والعقد الفاسد يمنع المولى عنه فيفوت به أدراك شرف الحرية فتأمل

وفيما إذا كاتبه على قبته يعتق بأداء القيمة لأنه هو البذل وامكن اعتبار معنى العتق فيه وأثر الجهالة في الفساد

في شرح هذا المقام وهذا أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ارضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ماله في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاخراج يبقى ماله على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد رضى بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً فإنه لم يرض بما يمنع المولى عن العتق فيفوت له اذ ازاله شرف الحرية انتهت كلامه (أقول) هذا الشرح غير مطابق لما شروح وغير تام في نفسه أما الاول فلان الظاهر أن كلمة هذا في قول المصنف وهذا اشارة الى مضمون قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه والمعنى وهذا أي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى ما رضى بالنقصان عن المسمى والعبد رضى بالزيادة عليه كي لا يبطل حقه في العتق بالكلية فينبذ ينظم الدليل والمدعى بلا كلفة أصلاً ويرشد اليه تحرير صاحب الكافي حيث قال ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه لان المكاتب رضى بالمسمى وزاد عليه كي لا يبطل حقه في امتق أصلاً والمولى ما رضى بالنقصان عنه اه وأما على ما ذكره صاحب العناية من كون كلمة هذا اشارة الى وجوب القيمة بالغة ما بلغت فيجمل كلام المصنف لانه إما أن يكون المراد بالنقصان في قوله لان المولى ما رضى بالنقصان هو النقصان عن القيمة فيلزم أن يكون قوله فيما قبل ولا ينقص عن المسمى خالي عن التعليل والبيان بالكلية مع أنه مطالب بمقصور بالبيان وهذا لا يخفى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى فيلزم أن لا يطابق الدليل المدعى وان لا يفيد اذ لا يستدعي عدم رضا المولى بالنقصان عن المسمى الا وجوب المسمى دون وجوب القيمة بالغة ما بلغت لجواز أن تكون القيمة أكثر من المسمى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى والقيمة جميعاً كما يفصح عنه قول الشارح المزبور لان المولى ما رضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة فيرد عليه أن يقال ان عدم رضا المولى بالنقصان عن المسمى محال مدخل له في وجوب القيمة بالغة ما بلغت فسامعني تعميم النقصان ههنا للنقصان عن المسمى فلعل الشارح المزبور إنما اغتر بقول المصنف في آخر كلامه فتجب بالغة ما بلغت ولكنه تفرع على قوله والعبد رضى بالزيادة الخ لا على مجموع الدلائل فلا وجه للاذترار بذلك أيضاً وأما الثاني أي أنه غير تام في نفسه فلان قوله لان المولى ما رضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة ممنوع كيف وتنصيص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه به قطعاً سواء كان ناقصاً عن القيمة أم لا فياخيألف رضاه انما هو النقصان عن المسمى لا غير ولئن سلم ذلك فينتقض بالحكاية الصحيحة اذا كان البذل المسمى فيما أقل من القيمة فإنه لا يجب هنا لزيادة على المسمى من القيمة قطعاً مع جريان الدليل المذكور ههنا في تلك الصورة أيضاً على تقدير صحة تعميم النقصان في قوله لان المولى ما رضى بالنقصان للنقصان المكن في المسمى وفي القيمة تأمل توقف ثم قال صاحب العناية وتولعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بأداء عين الخرف فكيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلاً بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه اه (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن الذي يلزم من عدم الرضا بالزيادة عند ابتداء العقد انما هو عدم ثبوت العتق له رأساً لا بطلان حقه في العتق بعد ثبوت حقه فيه كتحقيقه عبارة المصنف وهي قوله كي لا يبطل حقه في العتق اذ الظاهر أن بطلان حق شخص في شيء انما يكون بعد تعلق حقه به أولاً ومورد ما قبل انما هو قول المصنف كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً كما صرح به في النهاية وغيره فكيف يسقط ذلك باعتبار الشارح المزبور والزيادة والنقصان عند ابتداء العقد وأجاب جماعة من الشراح عن ذلك السؤال بوجه آخر حيث قالوا فان قيل ما وجه قوله

فيها القيمة فقد رضى بأداء قيمته وان زادت القيمة على المسمى (قوله وفيما إذا كاتبه على قبته إذا أدى القيمة يعتق) لأن البذل وانما ثبت أداء القيمة بتصادقهما أو بأداء أقصى ما يقرب به تقويم القومين (قوله وأثر الجهالة في الفساد) يعني لافي ابطال العقد وهذا جواب اشكال وهو أن يقال أن القيمة مجهولة كجهالة

وقوع العتق بأداء عين الخرف فكيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلاً بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه (وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء قيمته لأنه هو البذل وامكن اعتبار معنى العتق فيه) وقد اختلفت في القيمة استحقاق المسلم تسلمه ولم يذكر أن القيمة بماذا تعرف قيل تعرف بأحد أمرين إما أن يتصادقاً على أن ما أدى قيمته يكون المؤدى قيمته بتصادق حالان الحق فيما بينهما لا بعد وهما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق مالم يؤد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب أن يعتق البطلان ولا يعتق بأداء القيمة أجب بقوله (وأثر الجهالة في الفساد) أي لافي البطلان لان كافي البيع فانهم اتفقدوا لا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكاتبه على قيمة العبد فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كاعتق بأداء القيمة

بمخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بإدائه ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناس

كي لا يبطل حقه في العتق واعتبار القيمة بعد وقوع العتق بإدائه الخمر وأنه لا يقبل البطلان فكيف يتصور  
بطلان حقه في العتق قلنا يحتمل أن يكون القاضي يرى صحة ما روى عن أبي حنيفة أنه إذا كاتبه على  
الخمر ولم يقبل أن أديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى القاضي بتلك الرواية يبطل حقه في العتق اه  
(أقول) فيه بحث أما أولاً فلان مقتضى هذا الجواب أن يكون قوله كي لا يبطل حقه في العتق عليه لعدم  
قضاء القاضي بتلك الرواية لارضا العبد بالزنا والمذكور في الكتاب بخلافه والكلام فيما ذكر في  
الكتاب فلا يتم ذلك الجواب وأما ثانياً فلان ذلك على تقدير صحة ما نفاي في شئ في صورة أن لم يقبل المولى  
للمكاتب على الخمر أن أديتها فانت حر لا في صورة أن قاله ذلك اذ لارواية لعدم العتق عند أداء الخمر في هذه  
الصورة فلا رأى للقاضي فيها مع أن ما نحن فيه يعم صورتين كلاهما فيبقى السؤال في صورة ثم أن  
صاحبي النهاية يتومعراج الدراية ترد على المصنف ههنا حيث قال لم قوله كي لا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلاً  
لقوله والعبد رضى بالزنا باده لانه يحتمل أن يكون العبد غير راض بالزنا باده على المسمى وإن بطل حقه في العتق  
لان ذلك نفع مشوب بالضرر لان تحمل الزيادة ضرر عليه وإن كان عتقه فنعلم اه (أقول) ليس ذلك بسديد  
لان تحمل الزيادة أنما يكون ضرراً عليه لو كانت الزيادة باقية على ملكه عند عدم تحمل تلك الزيادة واختيار  
الرق وأيس كذلك لا محالة فإنه إذا اختار الرق أصبح جميع ما اكتسبه ملكاً للمولى ويقتدر المولى بعد ذلك على أن  
يستعمله كيف يشاء فيحصل به أكثر من تلك الزيادة فلم يظهر في رضا العبد بالزنا باده ضرر عليه ولا في عدم رضاه  
بما نفع له أصلاً ثم قالوا الأولى في تعليل ذلك أن يقال لان العبد لما عقد العتق بالكتابة الفاسدة مدته مع مولاه كان  
قابلاً لقيمة نفسه بائناً بما بلغت لان ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو أقدم عليه باختياره ورضاه ثم قيمة  
نفسه قدر ترو على المسمى فكان راضياً بالزنا باده على المسمى ضرورة اه (أقول) وهو أيضاً ليس بسديد  
لان في التعليل بما ذكره مصادرة على المطلوب فإنه باصدد أن ثبت بدليل أن موجب الكتابة الفاسدة قيمة  
نفس العبد بالقيمة ما بلغت ومن جهة مقدمات ذلك قوله والعبد رضى بالزنا باده لانه لو علمنا هذه المقدمة بما يتنى على  
كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالقيمة ما بلغت لزم المصادرة قطعاً \* ثم أقول بقي شئ  
في كلام المصنف وهو أن قوله لان المولى راضى بالنقصان الخ دليل شاف مقيد لتتمام المدعى وهو أن لا تنقص  
القيمة عن المسمى وتزاد عليه الآن قوله لانه عقد فاسد فتجب القيمة عنده لاله المبدل بالغة ما بلغت كفاي  
البيع الفاسد يرى مستنداً كاهن لانه صار مستغنى عنه بما ذكر قوله من قوله لانه وجب عليه رد رقبته انفساد  
العقد وقد عذر بالعق فيجب رد قيمته كفى البيع الفاسد اذ تلف المبيع وليس له دلالة على تمام المدعى فإنه  
لا يدل على أن لا تنقص القيمة عن المسمى فلم يكن في ذكره فائدة فكان الأولى طرحه من البين كفى الكافي  
(قوله لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون إرادته) قال صاحب  
العناية وتقرره أن الثوب عوض والعوض يقتضى أن يكون مراد المطلق منه ليس بموجود في الخارج  
فلا يكون مراداً فتعين أن يكون المتعين مراداً والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف أجناسه فلا يعتق بدون  
إرادته بمخلاف القيمة فأنما وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين اه كلامه (أقول)  
فيه كلام أما أولاً فلانه ان أراد المطلق في قوله والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فرداهما من الثوب فلا

الثوب فينبغي أن تؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق بإدائه القيمة كالأعتق بإدائه الثوب فاجاب  
بان جهالة القيمة مستندة كمتعذر منه بإدائه أكثر ما يقع به تقويم المقومين ولا يوقف على أداء المشروط وفي  
الثوب فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ومعهم أن مراده ليس بمطلق الثوب لانه لا يزال ملكه  
عن العبد لا يثوب كان فاسم المراد معيناً ولا يدري أن المراد هل هو ذلك المعين أم لا فلا يثبت الاداء فان  
قبل ينبغي أن يعتق بإدائه ثوب باعتبار الجهة التعليل اذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعلق فاذا بطل معنى

أجاب بقوله (بمخلاف ما إذا  
كاتبه على ثوب حيث لا  
يعتق بإدائه ثوب) وتقرره  
الثوب عوض والعوض  
يقتضى أن يكون مراداً  
والطلق منه ليس بموجود  
في الخارج فلا يكون مراداً  
فتعين أن يكون المتعين  
مراداً والاطلاع على ذلك  
متعذر لاختلاف أجناسه  
فلا يعتق بدون إرادته  
بمخلاف القيمة فأنما وان  
كانت مجهولة يمكن استدراك  
مراده بتقويم المقومين فان  
قلت فان أدى القيمة فيها  
إذا كاتبه على ثوب يعتق  
أولاً قلت ذكر في الذخيرة  
أن الأصل عند علمائنا  
الثلاثة أن المسمى متى كان  
مجهول القدر والجنس فإنه  
لا يعتق العبد بإدائه القيمة  
ولا تنعقد هذه الكتابة أصلاً  
على المسمى ولا على القيمة



قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجوز) اذا كاتب عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد أو لا كالنقود فان  
تعيين فاما أن يجيزه أو لا فان لم يجز فاما أن يملكه المكاتب بسبب وأداه إلى المولى أو لا فذلك أو بعه أو وجه فان لم يتعين بالتعيين كالمكاتب كاتبتك  
على هذه الألف من الدراهم وهي لغيره جاز لان لا تتعين في المعاوضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجز ولم يملكه لم تجز الكتابة في  
ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه وسامعتك وان عجز برديقالان اسمى مال والقدرة على التسليم موهوم  
فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غير فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بغير المثل ولو فسدت رجعت به  
والجامع كون كل واحد منهما عوض مالم يس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة  
اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع فان قيل قد تقدم ان لبدل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك مبني جواز الكتابة للحالة والتمن  
معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطاً فالجواب ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد  
الكتابة بمنزلة المقايضة فيصير (١٠٤) للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه (قوله بخلاف الصداق في النكاح) جواب عن قوله

الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجوز) لانه لا يقدر على تسليمه  
ومراد شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الألف الدراهم وهي لغيره جاز لان لا تتعين  
في المعاوضات فتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن أنه يجوز حتى  
اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز بردي قال ان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصداق قلنا ان  
العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع  
بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه أولى فلو  
أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة أنه  
لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في المكاتب والجامع أنه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها  
ثبتت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيها اذا كان البدل عيناً معينة والمسئلة فيه

فاشبه الصداق وذلك لان  
القدرة على ما هو المقصود  
بالنكاح وهو التوالد  
والتناسل وقال في النهاية  
منافع البضع ليس بشرط  
لجواز نكاح الرضعة فعلى  
ما هو تابع وهو الصداق  
أولى وهذا الجواب على  
طريقة تخصيص العال  
وتخصه معلوم (وان أجاز  
صاحب العين ذلك فعن محمد  
أنه يجب وزان البيع يجوز  
عند الاجازة فان اشترى شيئاً  
بمال الغير فجاز صاحب  
المال جازاً فكتابة أولى)  
لان مبنائها على المسامحة  
وقيل لانها لا تفسد بالشرط  
الفاقد بخلاف البيع فصار  
صاحب المال مقرضاً للمالك  
من العبد فتصير العين من

نسلم أنه ليس بموجود في الخارج اذا اجماع انما ينافي التعيين لا الوجود في الخارج وكم من شيء تجزى بوجوده  
في الخارج وان لم تتعين خصوصيته عندنا وان أراد بذلك مفهومه الكلي فسلم أنه ليس بموجود في الخارج  
واكن لا بد لم حيث قد قوله فحين أن يكون المتعين مراد الجواز أن يكون المراد هو المذهب فلا بد من بيان بطلان  
هذا الاحتمال أيضاً وأما ثانياً فلا مانع أن يمنع إمكان استدراك مراده بقويم المقوم في صورة الكتابة

المعاوضة لجهة الثوب بقي معنى التعليق فيعتق كما اذا قال ان أديت الى ثوباً فأي ثوب أدى عتق كذلك ههنا  
قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة أيضاً لان المتضمن يبطل بطلان  
المتضمن (قوله لانه لا يقدر على تسليمه) لان ملك الغير غير مقدور التسليم (قوله فاشبه الصداق) الجامع  
كون كل واحد منهما عوض مالم يس بمال ولو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز  
عن التسليم فكذلك ههنا (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) تجز به عن النكاح (قوله بخلاف  
الصداق في النكاح) لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط أي شرط صحة التسمية في

أ كسابه (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في  
السكاتب) أي في الجامع الصغير أشابه الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره (والجامع) بين ما أجاز المالك وبين ما لم يجزه (ان عقد  
الكتابة) فيما نحن فيه (لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه) أي ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها أي المكاسب لكن  
لا بد من تقدير مضاف (ثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عيناً معينة لغيره والمسئلة فيه) أي فرض المسئلة  
(قوله فان تعين فاما أن يجيزه) أقول أي يجيز العقد (قوله وان تعين به ولم يجز ولم يملكه لم تجز) الكتابة في ظاهر الرواية أقول الشارح تصرف في  
نقل كلام المصنف وأصله فناقض آخر الكلام أوله والظاهر أن كلام المصنف مجرى على عموم مراده بالجواز على رواية الحسن وهو جواز  
ابتداء وفي قوله ولو أجاز جاز هو الجواز انتهاء على أن ينقضي العقد موقوفاً وانما سكت في تفصيل ملك المكاتب العين عن رواية الجواز وهي رواية  
الحسن للفتنة عنه بكراهها أولاً (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه الخ) أقول كالكتابة للحالة فلا يفسخ المولى الارضا  
العبد كما هو حكم السكاتب بالجائز ثم أقول انه يخالف ظاهر الغرض عدم المالك فتأمل في دفعه (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) أقول اختراز  
عن النكاح (قوله ليس بشرط) أقول خبراً أن

في ذلك (على ما بيناه) ان مراده شيء يتعين بالتعيين (وعن أبي يوسف أنه يجوز أن لا يجوز غير أنه إذا جاز وجب تسليم عينه وإذا لم يجوز وجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكون المسمى ملاوان لا يجوز له لكن ملك المكاتب العين) بسبب وأداه (فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف عنه وروى عن أبي يوسف أيضاً أنه لا يعتق وعلى هذه الرواية لا يعتق العقد) وهو ظاهر الرواية (إذا أقاله إذا ديت إلى فانت خرفيتن يعتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد يعتق مع الفساد لكون المسمى ملا في يعتق بإداء المشرط وان كاتبه على عين) معين (في بدل المكاتب) سوى النقود، فغير روايتان) في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز (وهي مسألة الكتابة على الاعيان) وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء (١٠٥) بعينه لغيره (وقد ذكرنا وجه

الرواية في كفاية المنتهى)

ولم نذكره ههنا الطولة

وذكره بعض الشارحين

على وجه الاختصار فقال

وجبر رواية الجواز انه كاتبه

على مال معلوم مقدور التسليم

فيجوز ووجه عدمه ان

كتب العبد حال الكتابة

ملك المولى فصار كذا كاتبه

على عين من اعيان ماله وانه

لا يجوز وانما قلنا سوى

النقود لانه لو كاتبه على

دراهم أو دنائير في يد العبد

بان كان ماذوناً في التجارة

واكتسب جازت الكتابة

باتفاق الزايات لانها اذا لم

تتبع كانت الكتابة عليها

كالكتابة على دراهم مطلقة

وهي جائزة قال (واذا كاتبه

على مائتين دينار الخ) وإذا كاتبه

على مائة دينار على أن يرد

عليه عبداً بغير عينه فالكتابة

فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف هي جائزة

وتقسم المائتين دينار على

قيمة المكاتب وقيمة عبد

وسطا ويبطل منه خاصة

العبد ويكون مكاتباً ما

بقى لان العبد المطلق يصلح

على ما بيناه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن لا يجوز غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه ملاوان ملك المكاتب ذلك العين فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف أنه إذا أداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لا يعتق العقد إذا أقاله إذا ديت إلى فانت خرفيتن يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد يعتق مع الفساد لكون المسمى ملا في يعتق بإداء المشرط ولو كاتبه على عين في بدل المكاتب فغير روايتان وهي مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الرواية في كفاية المنتهى قال (واذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبداً بغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو

على القيمة بناء على تقريره في صورة الكتابة على الثوب اذ قد حكم فيه بتعين كون المتعين مراداً أو يتعذر الاطلاع على ذلك لاختلاف أجناسه ولا شك أن الامر كذلك في صورة الكتابة على القيمة أيضاً لا ترى إلى قول المصنف في حاشيته وأما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرها وجنسها وصفتها فتعذر الجاهل وصار كما اذا كاتب على ثوب أو دابة اه فكيف يمكن اطلاع القومين على مراده في صورة الكتابة على القيمة حتى تتعين بتعيينهم فامل (قوله) ولهما ما لا يستثنى العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلاً فكذلك مستثنى يعني انهم ما يسلان الاصل المذكور ولكن يقولون ذلك فيما صح استثناءه من غير أن يورد فساد العقد وهما استثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وانما يصح استثناءه منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهاتها قدرها وجنسها ووصفا كما مر في أول الفصل فكذلك لا يصلح أن يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح والكافي (أقول) رد على هذا التعليل أنه يقتضي أنه لا تصلح الكتابة فيما اذا شرط أن يرد المولى عليه عبداً معيناً أيضاً لجرمائه فيه أيضاً بعينه فان قيمة العبد المعين أيضاً مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتب عليها لم يصح كما مر في أول الفصل وعدم المجانسة بين عين العبد المعين وبين الدراهم أيضاً ظاهر مع أنهم صرحوا بان الكتابة صحيحة بالاتفاق فيما اذا شرط أن يرد عليه عبداً معيناً والتعجب من صاحب الدرر والغرر أنه علل هذه المسألة

النكاح ان يكون المسمى ملا متقوماً لان يكون مقدور التسليم اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة فتجباً ليس بمقصود وهو المهر أولى (قوله) وان كاتبه على عين في بدل المكاتب أي على عين هو من كسبه بان كان ماذوناً في التجارة بغير وايتان وقد عرفت ذلك في الاصل أي في الميسر ط ذكر فيه عبداً ماذوناً في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين فغير وايتان اما اذا كان في يده دراهم أو دنائير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان

(١٤ - (تكمله الفتح والكفاية) - ثامن) بدلا لكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما صلح بدلا صلح مستثنى من

البطل وهو الاصل في ابدال العقود وقالوا بالوجوب أي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف (واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه) كالعبد والغرس (ولم يبين النوع) ان تركي أو هندی (ولا الوصف) انه جيد أو ردي (جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس) وقد روى أبو حنيفة

(قوله وهو ظاهر الرواية) أقول فلا يناسب كونه ممنوعاً في قوله فمن أبي حنيفة (قوله) وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة (أقول لوصح هذا لانه لم تجز الكتابة اذا كان العبد معيناً لانه لا يلدل فان قيمة العبد المعين مجهولة جهالة فاحشة وقد سبق في أول الفصل

في العبد بما قيمته أربعون درهما وقالاهو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البديل على أقل (١٠٦) من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط لان الاصل في الخبر ان المجهول اذا ثبت في

الذمة ان ينصرف الى الوسط كما في الركة والدية والوسط فيه نظرا للجانين (ويجوز على قبول القيمة) لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البديل يعرف بها (وقد مر في النكاح) فصار كأنه أتى بغين المسمى (وانما

يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصص العبد فيكون مكاتب عاين) لان العبد المعلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما استثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال (واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) معناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة (وينصرف الى الوسط ويجوز على قبول القيمة) وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتفتقحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة تسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع

صح المقدم مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة) لان منها على المساهلة (فتعتبر جهالة البديل لجهالة الاجل فيه) حتى لو قال كاتبك الى الحصاد أو الدباس أو القطاف صحبت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر أجاز الكتابة على الوصف وهو جمع وصيف وهو العبد للخدمة (وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع) في ان تسمية البديل شرط فيها كهي شرط فيه والبيع مع البديل المجهول أو الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها أو من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فلان في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في

وجه آخر وعزاه الى الزليحي وأورد عليه النقض بما اذا شرط أن يرد عليه عبد معاوضة جعل الوجه المذكور في الكتاب هو الصواب وعزاه الى الكافي حيث قال لان هذا عقد اشتمل على بيع وشحاة لان ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرد المولى ببيع وما كان منها بازاء رتبة المكاتب كتابة فيكون صفة في صفة فلا يجوز التمسك عنها كذا قال الزليحي و رد عليه أنه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط أن يرد عليه عبد معاوضة أو أمة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي وهو أن بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح ككل كاتبه على قيمة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن استثناءه من الدنانير وانما استثنى قيمته والقيمة لا تصلح أن تكون بدل الكتابة لجهالة التفاضل لا تصلح أن تكون مستثنى من بدل الكتابة اهـ ولا يخفى على ذي فطنة أنه لا فرق بين الوجه الذي عزاه الى الزليحي والوجه الذي عزاه الى الكافي في ور ودانقض بالصورة المزبورة عليه ما فر دالاول بور ودذلك عليه واستصواب الثاني ليس بمعقول المعنى (قوله اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا فتفتقحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة) قال في العناية وتعرض على المصنف بان يسمو الالفاظ للاجناس لومنع

الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فتثبت حرية البدي في الحال وتتراخي حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان كسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقول للمولى لا على كسب يوجده بعد الكتابة فلا يغيد ملك المكاسب على انه ثبت حرية البدي والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتنا فابديل ولا تكون كتابة (قوله ويقسم المائة الدينار الى آخوه) حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء الخمسين وبسقط خمسون في مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتها لجواز أن تكون قيمة العبد الوسط مستغرقة كل البديل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه ما رضى بذلك (قوله وهو الاصل في ابدال العقود) يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقدي يصح استثناءه منه (قوله ولهما أن العبد لا يستثنى من الدنانير) لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا تصلح بدلا لاشتمالها على نوع جهالة لاختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البديل مجهولا والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وشحاة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي يرد المولى فهو بيع وما كان منها بازاء رتبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل لجهالة الثمن والمعقود عليه فلو جازت الكتابة لجازت بما يختص الرقبة من المائة والكتابة بالحصصة كتابة بالقيمة فتكون فاسدة (قوله واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) ومعناه ان يبين الجنس مثل ان يكتبه على عبد أو وصيف ولا يبين النوع أي لم يقل انه تركى أو هندی والصفة أي لم يقل انه أبيض أو أسود (قوله لانه معاوضة فاشبه البيع)

ولنا

الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يثبت الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء في أن مبني كل منهما

على المسألة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسة زيادة استظهار وان لم يبين جنسه مثل أن يقول  
دابة أو ثوب لم تجز الكتابة لأنها تشمل أجناسا وكذلك الثوب لتفاحش الجهالة واعتراض على المصنف بأن شمول اللفظ للأجناس لو منع الجواز  
لما جازت فيما إذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول (١٠٧) أجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل

بشراء العبد والجواب أن  
اللفظان شمل أجناسا عالية  
كالدابة مثلا أو متوسطة  
كالركوب منع الجواز  
مطلقا إلى الو كالة والكتابة  
والنكاح والبيع وغيرها  
وان شمل أجناسا سافلة

كالبد منه فمباني على  
المما كسة كالبيع والو كالة  
لا في مباني على المسألة  
كالكتابة والنكاح قال  
( وإذا كاتب النصراني  
عبد له ) وإذا كاتب  
النصراني عبده الكافر على  
مقدار من الخمر جاز لان  
الخمر في حقهم كالحل في حقنا  
وأبهما أسلم فلمولى قيمة  
الخمر لان المسلم ممنوع من  
تملك الخمر وتملكها في  
التسليم تملك الخمر لان  
الفرض أن الخمر غير معينة  
فلم يثبت الملك فيها بنفس  
العقد بل بالتسليم بخلاف  
ما إذا كانت معينة فان الملك  
يثبت فيها بمجرد العقد  
الكتابة والتسليم نقل من  
يد إلى يد المسلم غير ممنوع  
من نقل البدك إذا انصب  
المسلم من الذي خراهم أسلم  
الذي فإنه لا يمنع من استرداد  
خره من يد الغاصب وإذا  
كان ممنوعا من التسليم فقد  
يجز عن تسليم البدل فيجب  
عليه قيمته وهذا بخلاف ما إذا

ولنا أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهه بالنكاح والجامع أنه يبتنى على  
المسألة بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسة قال ( وإذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز )  
معناه إذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانهم مال في حقهم بمنزلة الحل في حقنا ( وأبهما أسلم فلمولى قيمة  
الخمر ) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها في التسليم ذلك إذا لم يخرج من تسليم البدل فيجب  
عليه قيمته وهذا بخلاف ما إذا بايع الذمي خراهم أسلم أحدهما حيث يفسد البيوع على ما قاله البعض لان  
القيمة تصل بدلا في الكتابة في الجهالة فإنه لو كاتب على وصيف أو أتى بالقيمة يجز على القبول فجاز أن يبقى العقد على

الجواز لما جازت فيما إذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول أجناسا ولهذا لم  
يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب أن اللفظان شمل أجناسا عالية كالدابة مثلا أو متوسطة كالركوب  
منع الجواز مطلقا في الكتابة والو كالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل أجناسا سافلة كالعبد منه فيما  
بني على المما كسة كالبيع والو كالة لا في مباني على المسألة كالكتابة والنكاح انتهى ( أقول ) ليس  
السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلانا لان سلم أن شمول اللفظ للأجناس ان منع الجواز لما جازت فيما إذا  
كاتب على عبد وقوله لان المصنف ذكر في كتاب الو كالة أن العبد يتناول أجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل  
بشراء العبد فريته بلا مرية لان المصنف ما ذكر في كتاب الو كالة ولا في موضع آخر أن العبد يتناول  
أجناسا والذي ذكره في كتاب الو كالة انما هو ان العبد يشمل أنواعا وان ما يشمل أنواعا لا يصح التوكيل  
بشرائه الا ببيان الثمن أو النوع فإنه قال هناك ثم ان كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الاجناس  
لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهالة  
وان كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الا ببيان الثمن أو النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر  
النوع تفصل الجهالة فلا يمنع الامتناع امثاله اذا و كاله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فان بين  
النوع كالتركي والحشوي والمولود جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا اه فدل يتوهم العاقل من ذلك الكلام  
أن العبد يتناول أجناسا حتى يجعله مدار الاعتراض على المصنف وهنا قد سبق الى هذا التوهم صاحبنا  
النهاية ومعراج الدراية واعمري انه من العجائب من أمثال هؤلاء النعمول وأما الثاني فلأن الجواب المزبور  
مع ابتناؤه على القول بمراتب الاجناس الذي هو من أصول أهل المعقول دون اصطلاحات أهل الفقه فجعل  
عما يفهم من كلام المصنف في المقامين أي في كتاب الو كالة وفيما نحن فيه أما هناك فلما عرفت آنفا وأما  
فيما نحن فيه فلانه لو كان مراده ما في الجواب المزبور لزمه أن يقيد الجنس في قوله ومعناه أن يبين الجنس  
بالجنس العالي والمتوسط اذ بيان الجنس الاسفل ليس بواجب على مقتضى ذلك الجواب فلا بد من البيان ( قوله )  
ولنا أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهه بالنكاح والجامع أنه يبتنى على  
المسألة بخلاف البيوع لأنه مبني على المما كسة ) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولنا أن هذا

والجامع انه لا يصح الا بتسمية البدل فكانت معاوضة كالبيع ألا ترى انه يقال ويغسخ ( قوله ) ولنا انه  
معاوضة مال بغير مال أي ابتداء لان البدل في الابتداء مقابل بغير الخمر وهو ليس بمال ( قوله أو بمال ) أي  
في الانتهاء لانه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيه اذ العبد لا يملك مال نفسه فاشبهه بالنكاح  
( قوله والجامع انه يبتنى على المسألة ) أي الجامع بين عقد الكتابة والنكاح ( قوله لان القيمة تصل بدلا في  
الكتابة ) أي قيمة المسمى فإنه إذا كاتب على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الو صيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمة

( قوله وان شمل أجناسا سافلة كالعبد ) أقول الذي يشمل التركي والهندي وهما جنسان حافلان ( قوله وفي التسليم تملك الخمر ) أقول الاول اظهر  
أن يقول وتملكها ليطابق المشرع ألا يرى أن المسلم اذا كان المولى في الألام هو تلك المسلم الخمر وانما جعل التسليم طرفا لتلك الاستلزامه اياه  
كأنه مشتمل عليه ( قوله فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة ) أقول أي على رواية تجوز الكتابة على عين في يد المكاتب

تبايع الذميان خرائم أسلم أحدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان الجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال ففسد وتصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف أي عبد للخدمة وتأتي بالقيمة فيجب على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء أسهل (١٠٨) من الابتداء وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي أن يكون

القيمة أما البيع فلا ينعقد صحاح على القيمة فاقترا قال (واذا قبضها عتق) لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الجز ولو أداها عتق وقد بيناه من قبل والله أعلم  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

يعني ما قاله الشافعي قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث ابتداؤها أو من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلته فلك الجز في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبهه بالنكاح في الانتهاء وفي أن مبني كل منهما على المساخطة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة زيادة استظهار اه كلامه (أقول) فيه نظر أما أولا فلانه جعل قول المصنف فاشبهه بالنكاح منفرعا على الشق الثاني حيث قال فاشبهه بالنكاح في الانتهاء وليس يتام لان كون النكاح في الابتداء معاوضة مال وهو المهر بغير مال وهو منفعة البضع ظاهر مقرر عندهم في محله وأما كونه في الانتهاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ومالم يقل به أحد من الشراح ههنا سوى باج الشريعة والعيني فانهم ما قالوا في تعليل قول المصنف فاشبهه بالنكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال اه فكان حق المقام أن يجعل قول المصنف فاشبهه بالنكاح منفرعا على الشق الاول فقط أو على مجموع الشقين وأما ثانيا فلانه قال وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وجعل قول المصنف بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة زيادة استظهار وليس هذا يتام أيضا لان مجرد مشابهة شيء لشيء في وجه لا ينافي مشابهته لغيره في ذلك الوجه وفي وجه آخر فاشبهه بعتق الكتابة للنكاح فيما ذكر لا ينافي مشابهته للبيع أيضا ولولم يذكر قوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة لاختصاصها بتلك المشابهة بالنكاح حتى يثبت عدم صحة قياس الشافعي عقد الكتابة على البيع كما هو المطلوب على ما أنصحه عنه قول الشارح المزبور ولما أن هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث الابتداء أو من حيث الانتهاء الخ فكان قوله بخلاف البيع عمدة في اثبات المطلوب ولم يكن لزيادة الاستظهار فقط والله الموفق للصواب  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)\*

يجوز على القبول في حازان تنعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة أما البيع لا ينعقد صحاحا على القيمة أصلا فلا يمكن إبقاؤه عليها (قوله وإذا قبضها) أي قبض قيمة الجز عتق وان أدى الجز عتق أيضا انضمن الكتابة تعليق العتق بإداء البذل المذكور وروى كوكب كاتب المسلم عبد المسلم على خير فادى المكاتب الجز فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرن تاشي لو أدى الجز لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انقلب الى القيمة ولم يبق الجز بدل هذا العقد اذا انعقد انعقد صحاحا على الجز ابتداء وبقى على القيمة صحاحا بعد الاسلام ولا يتصور صحاحا والجز بدل فيه فبقاؤه صحاحا ولا يتصور بقاؤه صحاحا ولا ينعقد بغيره فاشبهه بالنكاح في الانتهاء (قوله ولو أداها) أي العبد المسلم الجز (قوله وقد بيناه من قبل) أي في أول هذا الفصل وهو قوله فان أدى الجز عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)\*

الجواب في البيع كالجواب في الكتابة بمعنى الرواية في الكتابة رواية البيع قال (واذا قبض المولى قيمة الجز عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الجز ولو أدى الجز عتق لما ينافي في أول هذا الفصل) أنه اذا أدى الجز عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق بإداء البدل المشرط فاذا وجد البدل وقع العتق وكذا التمر تاشي أنه لو أدى الجز لا يعتق فكان في العتق بإداء الجز روايتان والفرق على أحدهما بينهما وبين المسلم اذا كاتب عبده على جز فاداه الى مولا فانه يعتق أن في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الجز ولم يبق الجز بدل هذا العقد لانه انعقد صحاحا على الجز ابتداء وبقى على القيمة صحاحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحاحا ولا ينعقد بغيره فاشبهه بالنكاح في الانتهاء (قوله ولو أداها) أي العبد المسلم الجز (قوله وقد بيناه من قبل) أي في أول هذا الفصل وهو قوله فان أدى الجز عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)\*

قال قال الاتقاني أي لو أدى عين الجز عتق أيضا فاما اذا أسلم أحدهما الآن في الكتابة معنى التعليق وبه صرح قاضيان بالبطلان واذا بقي بدلا عتق بادائها\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

قال المصنف (ولو أداها عتق) أقول قال الاتقاني أي لو أدى عين الجز عتق أيضا فاما اذا أسلم أحدهما الآن في الكتابة معنى التعليق وبه صرح قاضيان في شرح الجامع اله غير اه وعلى شرحه يكون في كلام المصنف نوع تعقيد بخلاف شرح السفناني فتأمل\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

لماذا كرر أحكام الكتابة لتعويض الفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح قال (ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) قد تقدمت (١٠٩) هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث

قال واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه أعادها تمهيد القول فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج من استخسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لا تفسد الكتابة

الظاهر ان اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب بما يجوز للمكاتب أن يفعله لكونه العمدة المقصود بالذات والافتقار في هذا الباب كثير مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله كما ترى ثم ان صاحب العناية قال لماذا كرر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح اه واقتنى أثره الشارح العيني (أقول) لا يذهب على من له أدنى مسكة مما جاز التعليل بقوله فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح فان هذا التعليل لا يقتضي تأخير هذا الباب عن أحكام الكتابة الفاسدة بل يقتضي تقديمها عليها لا يتم الترتيب وقال صاحب النهاية لماذا كرر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وان لا يفعله اه (أقول) هذا سالم مما يجبه على ما ذكره الشارحان المسفوران لكن فيه أيضا مما جاز لانه جعل قوله وان لا يفعله في حين يجوز وعطفه على أن يفعله فصار المعنى شرع في بيان ما يجوز أن يفعله المكاتب وما يجوز أن لا يفعله ولا شك أن الذي ذكر في هذا الباب وقصد بيانه انما هو لا يجوز أن يفعله المكاتب وما لا يجوز أن يفعله كما يفصح عنه قوله ولا يتزوج ولا يهب ولا يتصدق ولا يتكفل ولا يقرض لا يجرد ما يجوز أن لا يفعله فان جواز أن لا يفعل شيئا ينافي جواز أن يفعله أيضا كافي الاشياء المباحة التي يستوي فيها جازا الفعل والتروك وما نحن فيه ليس كذلك قطعاً (قوله ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) قال صاحب العناية قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه أعادها تمهيد القول فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استخسانا فانه لم يبين ذلك بيانه ثم اه (أقول) لا يخفى عليك أن ما يصلح أن يكون تمهيد القول المذكور انما هو جواز السفر للمكاتب لا جواز البيع والشراء فحديث الاعادة التمهيد لا يتم عذرا بالنظر الى مسئلتى البيع والشراء كما ترى وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك أنه انما ذكره هناك استطراد وانما محل ذكره هنا هو هذا اللفظ القدوري ههنا اه (أقول) وهذا الذي ذكره هنا ليس بلفظ القدوري وانما اللفظ فيجوز له البيع والشراء والسفر بغاء التفرع على قوله واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وبانما هو المكاتب دون اظهاره والذي ذكره هنا بالواو بدل فاء التفرع بيع وباطهار لفظ المكاتب انما هو لفظ البداية نعم حاصل معناها واحد لكن هذا متحقق فيما ذكره المصنف فيما مر أيضا فانه قال هناك فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر ولا شك أن حاصل معناه متحد بما ذكره هنا وعن هذا قال في غاية البيان وهذه المسئلة وقع بيانها مكررا لانه ذكرها في أوائل كتاب المكاتب عند قوله واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه الا أنه لم يذكر في البداية ثم قوله فيجوز له البيع والشراء والسفر وذكر جواز البيع والشراء والسفر في هذا الموضع في البداية فلما بلغ في الهداية وهي شرح البداية هذا الموضع ساق الكلام كاساق من غير اخلال وان كان ذكر جواز البيع والشراء والسفر في الهداية قبل هذا اه فتبصر (قوله وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لا تفسد الكتابة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يعني أن الشرط الباطل انما

(قوله فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح) أقول هذا الوجه بظاهره

لا يقتضي تقديم باب الكتابة الفاسدة على هذا الباب بل يقتضي عكسه فلا بد من ملاحظة أمر آخر فتدبر (قوله قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب المكاتب) أقول لا يخفى عليك انه انما ذكره هناك استطراد وانما محل ذكره اصاله هنا هو هذا اللفظ القدوري ههنا (قوله ولا فيما يقابله) أقول



أى هذا التفصيل (لان الكتابة تشبه البيع) من حيث المعاوضة وعدم محققها بالبدل واحتمالهما الغمغ في الاداء (وتشبه النكاح) من حيث انهما معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا بطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عمل يشبه النكاح وبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عمل يشبه (١١٠) البيع (أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف) لان الاعتراف ازاله الملك الى أحد

وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعترافه في حق هذا الشرط والاعتراف لا يبطل بالشرط الفاسد قال (ولا يتزوج الاباذن المولى)

يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كاتبك على أن تخدمنى مدة أو زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة اه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان مقابله فك الجور حرة السيد والمنع من الخروج تخصيص للفك والحرة فليتأمل فان مراده بما يقابله هو المكاتب الا أن هذا الشرط يخص به أيضا كما سيجي بعد أسطر اه (أقول) ليس ذلك بشئ لان كون المنع من الخروج تخصيص للفك والحرة لا يقتضى كونه داخلا فيها فان تخصيص الشئ قد يكون بامر خارج عنه شخص منسب كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فان قيد الضاحك يخص الحيوان بالانسان مع انه خارج عنه قطعا وما نحن فيه من قبيل ذلك أيضا اذ لا ريب أن المنع من الخروج خارج عن حقيقة الفك والحرة بقصد الحال لو كان المراد بما يقابله هو المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضى دخوله فيه بل لا مجال لدخوله فيه أصلا كما لا يخفى والذي نقاد صاحب العناية انما هو دخول هذا الشرط في بدل الكتابة أو فيما يقابله اذ به يتحقق التمكن في صلب العقد كما هيئته (قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل) أقول لقائل أن يقول قد مر قبيل هذا الباب في مسألة جواز الكتابة على حيوان غير موصوف أن أئمتنا قالوا بمشابهة عقد الكتابة للنكاح وعملوا به وأوردوا على الشافعي قوله بمشابهة البيع فكيف يصح منهم العمل بهنا يشبهه بالبيع أيضا ويمكن أن يجاب عنه بان العمل بالشبهين معا فيما يمكن العمل بهما كما فيما نحن فيه لا ينافي العمل بأحدهما بعينه دون الآخر لرحمنا الاول على الثاني فيما لا يمكن العمل بهما معا كما في المسئلة المارة فتأمل (قوله أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد الخ) قال صاحب غاية البيان لو قال في جانب المولى اعتراف أو قال في جانب العبد اعتراف كان أولى اه (أقول) كل من شئ كلامه منظوفه أما شقه الاول فلانه لو قال في جانب المولى اعتراف لم يتم المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد كما صرح به المصنف فلا يلزم من كون الكتابة اعترافا في جانب المولى أن لا يكون الشرط المذكور مفسرا في جانب العبد بخلاف ما اذا كانت اعترافا في جانب العبد كما لا يخفى فلماذا قال ان الكتابة في جانب العبد اعتراف وأما شقه الثاني فلان الاعتراف في قوله في جانب العبد اعتراف مصدر من المبني للمفعول دون المبني للفاعل فيقول الى العتق فكان قوله في جانب العبد اعتراف وقوله في جانب العبد اعتراف بعينه واحدة كما لا يخفى ثم قال صاحب الغاية وهذا الذي

(قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع) من حيث انها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فهو فسخها ما علمنا ففسخها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بان كاتبه على ان يخدمه مدة لانه في البدل ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها بان كاتبه على ألفالى الحصاد والدياس (قوله هذا هو الاصل) أى العمل بالشبهين هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف لانه اسقاط الملك وفك

والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط يخص بجانب العبد فهو داخل في الاعتراف لدخوله في الكتابة وهي اعتراف (وهذا الشرط يخص به) فهو داخل في الاعتراف (والاعتد لا يبطل بالشرط الفاسد) قال والتزوج ليس وسيلة اليه

قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان مقابله فك الجور حرة السيد والمنع من الخروج تخصيص لفك والحرة فليتأمل فان مراده بما يقابله هو المكاتب الا أن هذا الشرط يخص به أيضا كما سيجي بعد أسطر (قوله من حيث المعاوضة) أقول حيث المعاوضة مشتركة بينه وبين النكاح فلا يكون وجه شبه الكتابة بالبيع دون النكاح الا أن يكون وجه الشبه بمجموع المعطوف عليه والمعطوف أعنى وعدم تمسكها بالبدل (قوله وعدم محققها بالبدل) أقول يعنى بلا ذكر بدل (قوله واحتمالهما الفسخ قبل الاداء) أقول واحتمال الفسخ بعد الاداء أيضا اذ دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة ففعل أن هذا الوجه من البيان ضعيف اه ولا يخفى عليك

أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف أو نقول قال في جانب المولى اعتراف أو قال في جانب العبد اعتراف كان أولى اه والامر فيه سهل قال المصنف (فاعتبر اعترافا في حق هذا الشرط) أقول قال الاعتراف ولقائل أن يقول اذا كان لشبهه بالعق نريد بغير أن لا تفسد الكتابة أيضا اذ دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة ففعل أن هذا الوجه من البيان ضعيف اه ولا يخفى عليك



لأن الكتابة فلك المهر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقتصد ودون الزوج ليس وسيلة إليه ويجوز باذن المولى لأن الملك له (ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير) لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه إلا أن الشئ اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجدد من ضيافته وأما ليجتمع عليه المجهزون ومن ملك شيئاً ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه تبرع بمحض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفساً وما لا لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لأنه تبرع ليس من قوايع وهو تحصيل الكسب للايقاع وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن إذا أذن له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم (ولا يهب ولا يتصدق) المكاتب (إلا بالشئ اليسير) وكلامه فيه ظاهر والمجاهر عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاجر المتاع ويسافر به غريب إلى المجهز كذا في المغرب (ولا يتكفل) لما ذكرنا (ولا يملكه بنوعيه) يعني أنه يجوز دفعه بلا حطة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول ينسحق بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جيد الدين الضرير فراجع قال المصنف (يجوز باذن المولى لان الملك له) أقول تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها ولا يخفى أنه لا يمكن

لأن الكتابة فلك المهر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقتصد ودون الزوج ليس وسيلة إليه ويجوز باذن المولى لأن الملك له (ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير) لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه إلا أن الشئ اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجدد من ضيافته وأما ليجتمع عليه المجهزون ومن ملك شيئاً ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه تبرع بمحض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفساً وما لا لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لأنه تبرع ليس من قوايع وهو تحصيل الكسب للايقاع وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن إذا أذن له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم (ولا يهب ولا يتصدق) المكاتب (إلا بالشئ اليسير) وكلامه فيه ظاهر والمجاهر عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاجر المتاع ويسافر به غريب إلى المجهز كذا في المغرب (ولا يتكفل) لما ذكرنا (ولا يملكه بنوعيه) يعني أنه يجوز دفعه بلا حطة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول ينسحق بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جيد الدين الضرير فراجع قال المصنف (يجوز باذن المولى لان الملك له) أقول تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها ولا يخفى أنه لا يمكن

في الحال سواء كانت بامر المكفول عنه أو بغير أمره لان الثاني تبرع بمحض فكان كالمعتق والاول اقراض لان الكفيل متى أدى سائر مقرضات بما أدى للمكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفالته ككفالة العبد المحرور وعليه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره أجيب بأنه يضره فرما يجز عن تسليم النفس فيجس على ذلك وهو يخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله (وان زوج أمة جاز) ظاهر وقوله (ثم هو بوجوب المملوك مثل ما هو ثابت له) يريد به ملك البدو وهو ملكه ومن ملك شيئاً جاز أن يملكه غيره (١١٢) كالعبد بغير (بخلاف الاعتراف على مال) فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ما أوجب

الاكتساب (هان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء وان (زوج أمة جاز) لانه اكتساب للمال فانه يملك به المهر فدخل تحت العقد قال (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مال العتق والمكاتب ليس من أهله كالاتفاق على مال وجه الاستحسان أنه عقدا اكتساب للمال فيملكه كزوج الامه وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو بوجوب المملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتراف على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولاؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتراف اليه في الجلة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كافي العبد اذا اشترى شيئاً (فلو أدى الاول بعد ذلك وعق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى جعل معتقاً والاول لا ينتقل عن المعتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه) لان العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له

أتمه فرقا كما صرحوا به في أثناء شرح مسئلة تزويج المكاتب أتمه فيما سيأتى وقد أوضحه صاحب النهاية فان زوج أمة جاز لانه اكتساب للمال ولا يلزم عز المكاتب عن تزويج نفسه لان حق المولى في رقبتهما بان ولهذا اعلم اعتاقها دون اعتاق أمتها فينعى ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها وان فيه تعيب وقبحتها فان النكاح عيب فرما يجز ويبقى هذا العيب في ملك المولى فوضعه ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب الاموال بل للخصن والعفة وانما كمال الجزى ثبت للمكاتب في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناولها الفلن الثابت بالكتابة بخلاف تزويج الامه فان قيل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى وأتمه ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أتمه ولو عجزت وقدمت ابنته حبسة لا يجب على المولى فيها استبراء جديد ويلزم ذلك في أتمه ومكاتبته (قوله وقد يكون هو أنفع له من البيع) لانه لا يستوجب التمن في ذمة المشتري مالم يزل العبد من ملكه وهو مالا يزل العبد من ملكه مالم يملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة اولى ولهذا اعلم الاب والوصي كتابة عبد الصغير (قوله ثم لا يثبت للعبد الاما هو ثابت له) بخلاف الاعتراف على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب حق الحرية وللمعتق على مال حقيقة (قوله لان له فيه نوع ملك) وهذا لان لكل واحد منهما حق ملك في كسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت باذن المولى فيكون مال الثاني من حق الكسب منقول الى المولى فصار كله مكاتبه من وجه فيكون للمكاتب الاول فيه حق أيضاً لانه كسبه فكان هو المباشر لهذا العقد وحقه يرجع من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف وللمولى حق ملك لا غير فاذا كان الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو أولى من المولى وان كان الاول مكاتباً على حاله ولم يكن من أهل الولاء فخلقه مولاة كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاة بهذا الطريق (قوله وتصح اضافة الاعتراف اليه في الجلة) ولهذا اذا وصى لمولى فلان وليس له معتق في الاحياء وله معتق المعتق

للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان يملك مالا يملكه وهو لا يجوز (قوله فان أدى الثاني) يعني ان أدى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل أداء الاول (عتق الثاني) لتحقق شرط عتقه (وولاؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا عجز الاول كان الثاني ملكاً للمولى كالاول (وتصح اضافة الاعتراف اليه في الجلة) يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازاً وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستئمان على مواليه فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية لكونه قريباً (أضيف اليه) أى الى المولى لكونه علة العلة (كالعبد اذا اشترى شيئاً) فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية

(فلو أدى الاول بعد ذلك وعق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكماً لان العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق (والولاء لا ينتقل عن المعتق) مباشرة وقيد بقوله مباشر لئلا يرد جرح الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولاء مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر اضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زال فينجر الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فولاؤه للاول لان المباشر من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت)

(قوله بخلاف الاعتراف على مال فانه لا يملكه) أقول الاعتراف مصدر من المبني للمفعول أى لم يحصل له في حال العتق على المال حتى يملكه غيره

قال (وان أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز) لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوبه أما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته وانبات الدين في ذمة المقلب فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب لا تنقاده المهر على ما مر قال (وكذلك الاب والوصى في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهم اعمال كان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامه والكاتب نظرا له ولا تظفر فيما سواهما والولاية نظرية

حيث سأل هنالك بان المكاتب للمالك تزويج أمته بهذا العلة ينبغي أن تلك المكاتب تزويج نفسها لوجود هذه العلة فيها لانها تكتسب به المهر وتقط نفقتها عن نفسها ومع ذلك ذكر في باب جنا يترقيق المكاتب وولده من كتاب عتاق الميسر أن المكاتب لا تزويج بغير اذن المولى وأجاب بان تزويج المكاتب نفسها ليس لاكتساب المال بل للتخصيص والعتاق مقصود هاهنا تزويج نفسها شي آخر سوى المال فلذلك لم يكن هذا العتق مما يتناولها الفلك الثابت بالكاتب وقال وجه اذ وقع الفرق بين هذا وبين تزويج الامه وعزاه الى الميسر فلتخص من ذلك الجواب أن الدليل المذكور ههنا يمكن تعميمه لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها أيضا كما لا يخفى فامل تعق نعم قول جماعة من الشراح وصاحب الكافي بعد قول المصنف والتزوج ليس وسيلة اليه بل فيه التزام المهر والمنفعة يشعر باختصاص هذا الدليل بالمكاتب فان التزام المهر والمنفعة انما يتصور في حق المكاتب دون المكاتب لكن الكلام في امكان تعميم الدليل الواقع في عبارة المصنف ثم ان الدلائل الاظهر الخالي عن شائبة توهم الاختصاص بالذكور ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاه وكذا المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد تزويج بغير اذن مولاه فهو وعاه لارن المولى يملك رقبته المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترى بين اثنين (١) أنه لا ينفرد واحد منهما بالنكاح انتهى كلامه نعم ما ذكره من الدليلين بعبارة ورد في المذكر ولكن بدلتا بيم المؤنث أيضا لانه (قوله وان أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوبه) قال صاحب العناية في حل هذا المجل قد تقدم أن المكاتب اعمالك ما كان من التجارة أو من ضروراتها اعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا يملكه اه (أقول) قد أدخل الشارح المذكور بحق المقام في تقرير الكلام حيث قال ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها مع انه يملك أيضا ما كان من الاكتساب دون التجارة وضروراتها أكثر من ثوبه وكاتبه عبده على ما مر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى فالحق ههنا عبارة المصنف حيث قال لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوبه لا يقال ان مثل تزويج أمته من ضرورات التجارة وان لم يكن من نفس التجارة فاندرج في قوله أو من ضروراتها لاننا نقول ليس ذلك من ضروراتها أيضا لان المأذون له يملك التجارة اجماعا ولا يملك تزويج أمته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما سيأتى وقد تقرروا عندهم ان من يملك شيئا يملك ما هو من ضروراته كالمهر من قبل فلو كان ذلك من ضروراته لملكه المأذون له أيضا اجماعا فلا يحبس عن المأذون في كلام الشارح الزبور الابان يجعل لفظ التجارة في كلامه مجازا عن مطلق الكسب اطلاقا لخاص على العام (قوله وكذلك الاب والوصى في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) يعني يملك الاب والوصى في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه ولا يملك في رقيق الصغير ما يملكه في رقيق نفسه فملكه كان تزويج أمته الصغير وكاتبه عبده لا تزويجه ولا يعمه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا قالوا واعتراض عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فيما نقل عنه في الحاشية لقائل أن يقول الاعتاق على مال أنفع من البيع على ما مر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب فان كون العتق فوق الكتابة مانع مما ذكره فاذا لم يبيع كان

يسحق هذه الوصية هو ولا تكون الاضافة الى المولى

قال (وان أعتق عبده على مال) قد تقدم أن المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا يملكه وقوله (وأما الثالث فتتقيص له) لان من اشترى عبدا ووجده ذاروجة يتمسك من الرذيل العيب وكلامه ظاهر وقوله (على ما مر) اشارة الى قوله وان زوج أمته جاز لانه اكتساب للمال (قوله وكذلك الاب والوصى) ظاهر (قوله) ولان في تزويج الامه والمكاتب نظرا) أماني تزويج الامه فلما مر أننا وأماني الكتابة فلانه بالعجز برديقا فربما كان العجز بعد أداء نجوم وذلك لاشك في كونه نظرا

(قوله انما يملك ما كان من التجارة) أقول الاول أن يقول من الاكتساب بدل قوله من التجارة حتى يستقيم الحصر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى بعد سطور ويملكه المكاتب (١) قوله أنه أى في أنه اه من هاهنا الاصل اه

قوله (فاما المأذون له) فظاهر وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكتب عبدا  
الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله (هو)  
يعنى أبو يوسف (قاسه على المكاتب) فإن المكاتب يجوز له أن يزوج الامه فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أى اعتبر التزويج بالاجارة  
فإن المأذون له جاز له أن يزوجه عبده (١١٤) أو أمته فكذلك يجوز له أن يزوج أمته وقاسه واعتبره مترادفاً وقيل استعمال القياس

بين العيين أى المأذون  
والمكاتب والاعتبار بين  
الفعلين أى التزويج  
والاجارة لان المماثلة بين  
العينين ظاهرة اذ فى كل  
منهما فك الحرة وطلاق  
التصرف فكان ذكر  
القياس فيه أولى بخلاف  
الفعلين لان المماثلة بينهما  
ليست الا من حيث الفعلية  
لا غير لان الاجارة معاوضة مال  
بل بخلاف التزويج وفيه نظر  
لان المراد بالقياس ان كان  
هو الشرعى فذلك لا يكون

قال (فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته) وعلى هذا  
الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

ينبغي أن علمك العتق على مال أيضا (أقول) لم يعرف هذا الكتاب ولا فى كتابه ولا فى شئ من الكتب ان العتق  
أنفع من البيع وانما الذى مر وتقرر فى غامة الكتاب ان السكينة أنفع من البيع لانها لا تزال الملك الا بعد  
وصول البديل الى المالك والبيع يزله قبله ولا شك ان الاعتاق على مال يزله قبله أيضا مع ما فيه من  
اثبات الدين فى ذمة المفلس كما مر انما لم يكن أنفع من البيع لاحتجاجة البيع قبل قوله فاما ملكا  
البيع كان ينبغي أن علمك العتق على مال أيضا (قوله فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله) وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته (أقول فى هذا الخبر برونه اشكال لانه ان كان  
المشار اليه بذلك فى قوله فلا يجوز له شئ من ذلك ما ذكره قبيل هذه المسئلة من قوله وان عتق عبده على  
مال أو باعته نفسه أو زوجه عبده لم يجوز له أن يبيع أمته فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك بما  
باباه اذ حكم ما ذكر قبله أيضا عدم الجواز بنا فيه قوله وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته فان تزويج الامه  
ليس بداخل فى هاتيك الصور المذكورة قبيل هذه المسئلة فسامعى بان خلاف أبي يوسف فيه وان كان  
المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر فى هذا الباب فيجبه عليه أنه يجوز له بعض ذلك كالبيع والشراء فانهما  
يجوزان للمأذون له قطعا كما يجوزان للمكاتب فلامعنى للسلب الكلى فان قلت المشار اليه بذلك مجموع  
ما ذكر فى هذا الباب اصله ومسئلة جواز البيع والشراء والسفر انما ذكرت فى أول هذا الباب ثم عهدي القول  
فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة الخ كذا كره صاحب العناية ثم عرفت هناك ان ما يصلح  
للمتبعه دائما هو مسئلة جواز السفر دون مسئلتى جواز البيع وجواز الشراء فثبت ان الكرخي يمدون  
الاصالة لا يتم عذرا له ان لا يعلم ان صاحب الوفاية ذكر فى هذا الباب أولا ما يصح من تصرفات  
المكاتب بقوله صح بيعه وشرائه وسفره وان شرط ضده وان كاح أمته وكاتبه عبده وانما ما لا يصح منها بقوله  
لا تزوجه الا باذنه ولا بهتة ولو بعرض وتصدقه الا ليسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال ثم لما قال  
وشئ من ذلك لا يصح من مأذون ومضارب وشريك فظن شارحها صدر الشريعة فى المشار اليه من الاحتجابه  
والاشكال فحمل الاشارة على المنعيات فقط وهى من قوله لا تزوجه الخ لكونها على قرن واحد ولم يحملها على  
مجموع المنعيات والمثبتات لعدم تمامها فى صورتى البيع والشراء من المثبتات وأما فى هذا الكتاب فلا يتيسر  
هذا التوجيه أما أولا فلان المنعيات لم تذكر فى قرن واحد بل ذكرت كل واحدة من المنعيات والمثبتات  
مختلطة مع الاخرى فلا تفهم الاشارة الى البعض دون الاخر من اللفظ وأما ثانيا فلان قوله وقال أبو يوسف له  
أن يزوجه أمته يمنع ذلك لان تزويج الامه من قبيل المثبتات فى المكاتب وأنا أتتبع من شرح هذا الكتاب  
كقوله لم يتعرض أحد منهم ههنا للتوجيه ولا للاستشكال مع ظهور الركاكة فى الخبر (قوله هو قاسه على  
المكاتب واعتبره بالاجارة) أى أبو يوسف قاس المأذون له على المكاتب فان المكاتب يجوز له أن يزوجه أمته  
(قوله هو قاسه على المكاتب) فان له أن يزوجه أمته فكذلك له (قوله واعتبره بالاجارة) فان لهم ولاية بالاجارة

(قوله وقوله فاما المأذون  
له فظاهر) أقول لاوجه  
للفاء اذ لا يتضمن البتة  
معنى الشرط (قوله ذكر فى  
بعض الشروح) أقول  
يعنى غاية البيان (قوله  
وفيه ما فيه) أقول فان  
دلالة ترك ذكر الخلاف  
على الاتفاق وما ذكره عن  
الكرخي أيضا ممنوعة  
لكن العلامة الاتقانى لم  
يقصر فى الاستدلال على  
ترك ذكر الخلاف من  
الكرخي وغيره بل نقل  
عن شرح الجامع الصغير  
للغنية أبي الليث وعن شرح  
الطحاوى للامام الاسيحي

ما يدل صريحا على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضا صلح مؤيد لذلك ويكفى ذلك كره فى هذا المقام ثم قوله يجوز له ولهما  
أن يكتب عبدا الشركة سهو من قلم الكاتب والصواب يجوز له تزويج الامه اذ الكلام فيه (قوله وقيل استعمال القياس) أقول القائل هو  
السنخاني (قوله لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية) أقول فى الحصر كلام فانها يمتثلان فى كون كل منهما من طرق الكسب  
(قوله لان الاجارة معاوضة مال بمال الخ) أقول لا يدل على الحصر الذى ادعاه (قوله وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعى الخ)

ولهما أن المأذون له ذلك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب فذلك الاكساب وهذا اكتساب

فكذلك المأذون له واعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له أن يؤجر عبده وأمنه فكذلك يجوز له أن تزوج أمته كذا في الشروخ (أقول) في كل من قياسه واعتباره نظراً ما في الاول فلانه لو صح قياس المأذون له على المكاتب فيما يجوز له أصح قياسه عليه في كتابة عبده أيضاً فان المكاتب يجوز له أن يكاتب عبده فينبغي أن يجوز للمأذون له أيضاً أن يكاتب عبده بطريق القياس مع أن كتابة المأذون له عبده مما لا يجوز بالاتفاق وأما في الثاني فلانه لو تم اعتبار التزويج بالاجارة من حيث أن جوازها للمأذون له يقتضي جوازها له أيضاً لم أن يجوز تزويج عبده أيضاً كيجوز اجارة عبده وأمنه على ما نصوا عليه مع أنه لا يجوز له تزويج عبده بالاجماع ثم ان صاحب النهاية قال ثم استعمل لفظ القياس في العينين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العينين ظاهرة اذ في كل منهما فلك الجور والاطلاق التصرف فكان شرط القياس موجوداً فاستعمل لفظ القياس لذلك وأما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة من المعاضات المالية من الجانبين لان المنفعة حكم المالية لا يرى ان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بمقابلة المنافع كما يثبت ديناً بمقابلة الاموال الحقيقية في البيع فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق اه كلامه (أقول) فيه بحث أما أولاً فلانه ان أراد بقوله اذ في كل منهما فلك الجور والاطلاق التصرف ان في كل منهما فلك الجور والاطلاق جميع التصرفات فليس كذلك قطعاً اذ لا يجوز لكل واحد منهما ما كثر من التصرفات على ما فصل في كتابهما وان أراد بذلك ان في كل منهما فلك الجور والاطلاق التصرف الذي أطلق في الآخر أيضاً فليس كذلك أيضاً لا يرى أنه يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده ولا يجوز ذلك للمأذون له بالاتفاق وان أراد بذلك ان في كل منهما فلك الجور والاطلاق التصرف بعض من التصرفات في الجملة فهذا القول لا يتحقق المماثلة الصحيحة للقياس فضلاً عن ظهورها وأما ثانياً فلان قوله لما ان الاجارة من المعاضات المالية من الجانبين الخ لا يدل على أن تكون المماثلة بين هذين الفعلين من حيث الفعلية لا غير فان انتفاء المماثلة الغير الفعلية بينهما من الحيثية المخصوصة لا يستدعي انتفاءها من الحيثيات الاخرى التي من جللتها كون كل منهما من طرق اكتساب فلا يتم التقريب وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيين وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته اه (أقول) هذا النظر مندفع فان المراد بالقياس هو الشرعي كما يرشد اليه جعله دليلاً على المسئلة الشرعية قوله فذلك لا يكون بين عيين ان أراد به أنه لا يكون بين نفسي العينين من حيث ذاتهما فهو مسلم ولكن ليس مراد صاحب النهاية باستعمال القياس بين العينين استعماله بينهما من تلك الحيثية بل مراده بذلك استعماله بينهما من حيث علمهما وتصرفهما ولا ريب في جريان القياس الشرعي بينهما من هذه الحيثية وان أراد به أنه لا يكون بين العينين بحسب ثبوت الحيثيات فهو فاسد لا محالة على انه لو كان المراد بالقياس ههنا غير الشرعي كان منع الاولوية أيضاً ساقطاً لان لفظ القياس أكثر وأشهر استعمالاً في معنى المماثلة من لفظ الاعتبار حتى ان معنى المماثلة كان معتبراً في أصل معنى القياس من حيث اللغة وعن هذا قال في صحاح الجوهري وغيره فاس الشي بالشي قدره على مثاله فكان استعمال لفظ القياس في الشئين اللذين بينهما مماثلة ظاهرة واستعمال لفظ الاعتبار في الامر اللذين بينهما مماثلة خفية أولى من العكس قطعاً لان فيه توفية الاقوى للاقوى والاضعف للاضعف ثم ان رأى صاحب العناية ههنا أن يكون لفظ القياس واغظ

وكذا ولاية تزويج الامة اذا كل واحد منهما تملك المنفعة ببطل (قوله) ولهان المأذون له ذلك التجارة وليس هذا بتجارة (لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصارت شبهها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فذلك الاكساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة

بين عيين وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته (ولهما) وهو الفرق بين المأذون والمكاتب (أن المأذون له ذلك التجارة وهذا) أي تزويج الامة (ليس بتجارة) لانه ليس بمبادلة المال بالمال والتجارة ذلك (والمكاتب ذلك الاكساب وهذا اكتساب) لانه اسم لما يتوصل به الى المال والتزويج يتوصل المولى الى المهر فكان اكساباً

أقول المراد هو القياس الشرعي وقوله لا يكون بين عيين ان أراد أنه لا يكون بين عيين حقيقة فسلم وان أراد أنه لا يجعل العينان مقبوساً ومقبوساً عليه مجازاً ففساده ظاهر والحكم بالاولوية لظهور المماثلة في الاول دون الثاني (قوله) وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته (أقول) فيه بحث

(قوله ولأنه) أي التزويج دليل آخر ومعناه أن اعتبار التزويع بالكتابة لانها مبادلة مال بغير مال أولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال (ولهذا) أي ولان التزويع ليس من الاكتساب (لا يملك هؤلاء) أي المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب (كلهم تزويج العبد) لانه ليس باكتساب المال (فصل) \* لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصل ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبعية يتلو الاصل قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته) تقديم الاب في الذكر (١١٦) ههنا على ابنه لانه كبير وأما في ترتيب القوة في الخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء

ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله أعلم  
 \* (فصل) \* قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته لانه من أهل أن يكتب وان لم يكن من الاعتبار مترادفين حيث قال قبل نقل ما في النهاية وقاسه واعتبره مترادفان اهـ (أقول) ان أراد انهما مترادفان من حيث اللغة فهو ممنوع جدا وان أراد انهما مترادفان في عرف الفقهاء أو المصنفين فلا وجه فليتبع (قوله) ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال (أقول) رد على قوله اذ هي أي الاجارة مبادلة المال بالمال أنه يلزم حينئذ أن يتنقض تعريضهم البيع بمبادلة المال بالمال بالاجارة مع انه تعريض مسلم متفق عليه وأورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة قليلاً أهـ (أقول) يمكن التوفيق بين ما ذكره المصنف ههنا وبين ما ذكره الشراح في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة في صدور كتاب المكاتب وهو قولهم أو رد عقدا الكتابة بعد عقدا الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلته ما ليس بمال اهـ ان مرادهم بما ليس بمال ما ليس بمال حقيقة ومراد المصنف بالمال في قوله اذ هي مبادلة المال بالمال ما هو مال حكما وان لم يكن ملاحقة فان أحد البديلين في عقد الاجارة وهو المنفعة جعل في حكم المال بتسليم رقبته العين واقامته مقام المنفعة بخلاف عقد الكتابة ويصح عن كون المراد بالمال في قوله اذ هي مبادلة المال بالمال ما قلنا قول صاحب معراج البراية في تعليل ذلك لما ذكرنا من ان المنفعة في الاجارة في حكم المال اهـ ثم أقول ويمكن أن يحمل المال في تعريضهم البيع بمبادلة المال بالمال على المال الحقيقي دون ما يتناول الحكمي بناء على قاعدة انصراف المطلق على السكال حينئذ لا بد ان تقاض تعريضهم البيع بالاجارة لان أحد البديلين هناك مال حكما لا حقيقة كما عرفت فأنشأنا ان عامة الشراح قالوا في تعليل قول المصنف اذ هي مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال وقال صاحب النهاية بعد ذلك التعليل ولان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في النكاح مع ان النكاح شرع ابتغاؤه بالمال لقوله تعالى أن يتنقوا باموالكم اهـ وهكذا قال صاحب الغاية أيضا غير أنه لم يذكر الواو في قوله لان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في باب النكاح بل جعله علة لما قبله (أقول) فيه بحث لانه مخالف لما ذكره المصنف في باب المهر من كتاب النكاح في تعليل قوله وان تزوج حراماً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فله مهر مثلهما حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي في ذلك ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا اهـ فانه صريح في ان المنافع ليست بمال على أصلنا سيما في باب النكاح فتأمل  
 \* (فصل) \* لما فرغ من ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصل ذكر في ذكر مسائل وقوعها  
 \* (فصل) \* (قوله) واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته حتى يمنع عن بيعه وانما قيد بقوله دخل في

كان مولودا في الكتابة أو  
 مشتري والمولود مقدم على  
 المشتري فان المولود يظهر  
 في حقه جميع أحكام  
 الكتابة بطريق التبعية  
 فانه يحرم بيعه حال حياته  
 ويقبل منه بدل الكتابة  
 على نجوم الاب والمشتري  
 يحرم بيعه حال حياته  
 ويقبل منه بدل بعد موت  
 الاب حالا ولا يمكن من  
 السعاية على نجوم الاب  
 ليظهر نقصان حاله عن  
 المولود في الكتابة في التبعية  
 وأما الاب فانه يحرم بيعه  
 حال حياته ابنه المكاتب  
 ولم يقبل منه بدل بعد  
 موته حالا ولا مؤجلا وانما  
 قال دخل في الكتابة ولم  
 يغفل صار مكاتباً لانه لو صار  
 مكاتباً لمكان أصلاً  
 وابتقيت كتابته بعد عجز  
 المكاتب الاصل وليس  
 كذلك بل اذا عجز المكاتب  
 بيع الاب لما أن كتابة  
 الداخل بطريق التبعية  
 لا الاصل فان قيل ما الفرق  
 بين المشتري في الكتابة من  
 الاولاد وبين ما اذا كاتب

عبد على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البذل شيء واذا اعتق الصغير  
 يسقط من البذل ما يخصه اوجب بان المشتري تبع من كل وجه فلا يعتبر به في أمر البذل لتقرره قبل دخوله في الكتابة وما الصغير فقد كان

قال المصنف (ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال) أقول فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة قليلاً أهـ (قوله) ولهذا أي ولان التزويع ليس من الاكتساب (أقول) ان أراد تزويج الامتلاك انه من الاكتساب وان أراد مطلقاً لم يدع أحد أنه من الاكتساب \* (فصل) واذا اشترى المكاتب \* (قوله) والمولود مقدم (أقول) أي المولود في الكتابة الخ (قوله) فانه يحرم بيعه حال حياته (أقول) يعني حال حياة الاب (قوله) على نجوم الاب (أقول) يعني بعد موته



مقصود بالعدم وجوب كان البذل في مقابلته ومقابله والده فلهذا يسقط ما يخصه ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولا يدخل في كتابته كما ذكرنا لانه لم يكن من أهل الاعناق جعل مكاتبه حقيقة للصلة بقدر الامكان (واذا اشترى ذارحم بحرم منه ولا ولده لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة ولا يدخل اعتبارا بقرابة الولدان وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية ولا في حنفية ان للمكاتب كسبا لاملكا) لانه ملك غيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح (١١٧) (والكسب يكفي للصلة في الولاد)

لا في غيره (الآري ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الاعلى الموصولان هذه) أى قرابة الاخوة (توسط بين القرابة البعيدة من بنى الاعمام) والقرابة القريبة (و هي الولاد) والتوسط بين الشئتين ذو حظ منهما (ف) حملنا بالشبهين (والحقناها بالثانية) أى القرابة في العتق حتى اذا ملك الحر أخاه عتق عليه كما اذا ملك والده أو ولده (و بالاولى) أى بالبعيدة (في الكتابة) حتى اذا ملك المكاتب أحاهم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه (وهذا أولى) من العكس لاننا ألقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا أن نلقها به أيضا في العتق (لانه) أسرع نفوذا من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب كان لا يخر فسخه واذا عتق ليس له ذلك) وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو بوجه أولى من اهمال أحدهما قال (واذا اشترى أم ولده

أهل الاعناق فيجعل مكاتبه حقيقة للصلة بقدر الامكان ألا ترى أن الحر متى كان يملك الاعناق يعتق عليه (وان اشترى ذارحم بحرم منه ولا ولده لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة ولا يدخل) اعجابا بقرابة الولاد وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية وله أن للمكاتب كسبا لاملكا غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الاعلى الموصولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد فألقناها بالثاني في العتق وبالاولى في الكتابة وهذا أولى لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب كان لا يخر فسخه واذا عتق لا يكون له فسخه قال (واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتاب ولم يجز بيعها) ومعناه اذا كان معها ولدها ما دخل الولد في الكتابة فلماذا كرناه وأما امتناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وان لم يكن معها ولدها فذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد

بسبيل التبعية وما يتبعه لان التبعية ينالها الأصل (قوله) واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتاب ولم يجز بيعها) هذا اللفظ القدروري قال المصنف ومعناه اذا كان معها ولدها وقال صاحب العناية في شرح المقام امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له أن يبيعها بالاتفاق (أقول) في عبارته خال لان القنة بالتألف في وصف المرأة تخالف اللغة اذ قد تقرر في كتب اللغة عامة ان لفظ القن يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث حيث قال صاحب المغرب وأما قنة فلم أسمعه اه (قوله) وأما امتناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال تاج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية ثبتت لأمه حقها وهما ثبتت للولد حق الحرية

كاتبته لم يقل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً لكانت له بقية كتابته بعد عجز المكاتب الاصل بل يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب ببيع الاب لم ان كتابته الداخل بطريق التبعية لا بطريق الاصل (قوله) ألا ترى ان الحر متى كان يملك الاعناق يعتق عليه) أى اذا اشترى أباه أو ابنه (قوله) وله ان للمكاتب كسبا لاملكا) ولهذا نحل الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا شراها بيبانه ان المكاتب لاملكا في الحقيقة لكن بقدر على الاكتساب والقدرة عليه فوجب النفقة في قرابة الولاد حتى تجب نفقة الوالد والابن والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسر ولا تجب نفقة الاخ الاعلى الموسر (قوله) ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد) يعنى قرابة الاخ وأمثالها توسطت بين قرابة بنى الاعمام وهي بعيدة لانها بواسطة الم وهو بواسطة الجدو بين قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة الاب والجد أو نحو ذلك فاشبهت بنى الاعمام في حق الزكاة وحل الخلية وقبول الشهادة وحرمان القصاص وأشبهت الولاد في حق حرمة المنكحة وقراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا فألقناها بالولاد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حفظها (قوله) وهذا أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة لا لعين الشبه الا لانه يلزم الحاقها بالولادة في حق العتق لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة (قوله) ولم يجز بيعها) ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه نص عليه في المبسوط (قوله) أما دخول الولد في الكتابة فلماذا كرناه) إشارة الى قوله بتحقيقه

(الخ) امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له أن يبيعها بالاتفاق ولدها دخل في الكتابة كما هو لم يجز بيعها اذا عجز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وان ملكها فذلك

(قوله) ولان هذه أى قرابة الاخوة) أقول الانسب أن يقال أى قرابة الحرمة غير الولاد (قوله) قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه) أقول أى بالشراء أو الهبة أو الاجارة وقوله بوجه متعلق بقوله يملكها



عندهما لانها أم ولد خلافا لابي حنيفة انه أن القياس جواز بيعها وإن كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على أداء جميع البدل فان أدى عتق وما فضل معه فهو له وان عجز عاده و ماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلا لان ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله والأقوى لا يجوز أن يكون تبعاً للادنى الآتيه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما إذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولغنا أن يقول القياس كما ينفيه ابتداء (١١٨) ينفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فخصيص نفيه بالابتداء مع أنه منافي لصدر الكلام

تحكم والجواب أنه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالآثار وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس ينفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد (وان ولد المكاتب ولده من أمته دخل في كتابته لما بينا في المشتري) يعني في أول الفصل حيث قال لانه من أهل أن يكاتب ان لم يكن من أهل الاعتاق واعترض بأن المكاتب لا يملك التسرى فمن أين له ولده من الأمة حتى يدخل في الكتابة وأجيب بأن معنى قوله لا يملك التسرى لا يحصل له وطء أمته لكن ان وطئ وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتري كنهانه ليس لاحد الشريكين وطؤها لكن ان وطئها فولدت وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط جارية بين حرم مكاتب ولدت ولدها فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن

لانها أم ولد خلافا لابي حنيفة وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا أنه يثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه (وان ولده ولده من أمته دخل في كتابته) لما بينا في المشتري (وكان حكمه كحكمه وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبه ولد لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا فيسرى الى الولد فينبغي أن لا يثبت للام حقهما تحقيقاً لانقطاع رتبته عن الولد قلت للكتابة أحكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقاً لانقطاع الرتبة فان قلت لم لا يصير مكاتبته تبعاً للولد قلت لان العقد ما ورد عليها اه (أقول) فيه نظر لان عدم ورود العقد عليها لا يقتضي أن لا يصير مكاتبته تبعاً للولد وانما يقتضي أن لا يصير مكاتبته أصالة ألا يرى أن المكاتب اذا اشترى أباه دخل أبوه في كتابته و يصير مكاتباً تبعاً لولده كما مر مع ان العقد ما ورد على الاب هناك أيضاً فلهذا في الجواب عن السؤال الثاني أن يقال انما لا يصير مكاتبته تبعاً لولده تحقيقاً لانقطاع رتبته عن ولدها في حق الحرية ألا يرى أنها لا تصير حرة في الحال تبعاً لحرية ولدها في الحال بل يثبت لها عتق مؤجل بموت سيدها على ما عرف في موضعها فكذلك لا يصير مكاتبته تبعاً لولدها بل يثبت لها بعض أحكام الكتابة كما ذكر في الجواب عن السؤال الاول بخلاف الاب اذا ملكه ولده فانه يدخل في عين حرية ولده سواء كانت حقيقة الحرية أو حقهما تحقيقاً للصلة بقدر الامكان على ما مر ثم قال تاج الشريعة فان قلت العقد ما ورد على الولد أيضاً قلت ورد على المكاتب والولد حرة فيكون واردا عليه بخلاف الأمة اه (أقول) فيه أيضاً نظر لان كون قرابة الولد قرابة جزئية لا يقتضي أن يكون ورود العقد على الاب وورد على الولد أيضاً والا يلزم أن تكون كلمة الولد أيضاً فماتحن فيه أصالة لا تبعاً للولد فلا يصح قول المصنف أمدخول الولد في الكتابة فلماذا كرنا كما لا يخفى و يلزم أيضاً أن لا يثبت فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين ما إذا كان معها ولدها في الاشتراء وبين ما إذا لم يكن ولدها معها فيه تدبر تنق (قوله) وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد الى قوله وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه (قال

لصله بقدر الامكان (قوله) لان كسب المكاتب موقوف) أي كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيقتدر له وبين أن يعجز فيقتدر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد اذ لو تعلق لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلا محتملاً للفسخ فينسخ بانقضاء الكتابة فينشد يلزم ان يجعل الشيء الذي لا يقبل الفسخ من جهة الشيء الذي يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون تبعاً لما هو أدونه الا أنه يثبت امتناع بيعها اذا كان معها ولدها تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وما يثبت بشروط المتبوع لو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه (قوله مؤ كذا) احتراز عن ولد

كالتدبير

نصف عتقها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لان المكاتب بما له من حق المالك في كسبه يملك الدعوة كالحرف في قيام المالك له في نصفها ههنا يثبت نسب الولد ممن وقت العاقد ويثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعاً لثبوت حق الولد (قوله) وكان حكمه كحكمه (أي حكم الولد كحكم المكاتب) (وكسبه له) أي كسب الولد لولد له (لان كسب الولد كسب كسبه) اذ الولد كسبه (وكان ذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب بكسبه ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبه من زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا) فصار من الاوصاف القارة الشرعية والوصاف القارة الشرعية في الامهات

( كالتدبير والاستيلاء ) والحرية والرق تسرى الى الاولاد بقوله مؤكدا اشارة الى ذلك احراز عن ولد الامة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناء البيع في الامة غير مؤكدا اذ اباي مما لا يدوم ( ١١٩ ) وكذا بيع المستأجرة والجانبة فان الامة

اذا انصفت بهما امتنع بيعها الا مقروبا بشئ لكنه ليس بمؤكدا فقوله الاوصاف القارة احراز عن مثل

هذين الوصفين وقوله الام الشرعية احراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسرى واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كالم يجز بيع أمه قال

( ومن زوج أمته من عبده )

هذا أيضا بناء على أن الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسرى الى

الاولاد ولهذا كان الولد

داخلا في كتابة الام وكسبه

لها ( قوله لان تبعية الام

أرجح ) اشارة الى ما ذكرنا

ولهذا استوضح بقوله

ولهذا يتبعها في الرق

والحرية وفي بعض النسخ

دخل في كتابتها وكسبه

لها أي في الدخول يتبعهما

وفي الكسب يتبعها خاصة

والاول هو الوجه لان فائدة

الدخول هو الكسب

وانما كان تبعية الام أرجح

لانه جزء منها بحيث يعرض

منها بالمقراض قال ( وان

تزوج المكاتب باذن مولاه

امراة تزمت انها حرة فولدت

منه ثم استحققت فاولادها

عبيد ولا يأخذهم المكاتب

بقية يؤذيها الى المستحق

( قوله والاول هو الوجه

لان فائدة الدخول هو الكسب )

أقول فيه تأمل اذ يجوز أن يقال

فأئذنه ان يعتق بعتهما سواء كسب أم لا بأن يبلغ مبلغ الكسب مثلا

كالتدبير والاستيلاء قال ( ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبها فولدت منه ولد ادخل في كتابتها وكان كسبه لها ) لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال ( وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة تزمت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا

صاحب العناية ولعائل أن يقول القياس كما ينبغي ابتداء بنفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فتحصيل نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدور الكلام بحكم والجواب انه ليس بحكم وانما هو من باب الاستحسان بال اثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه اذ بوقوله والقياس بنفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها ولدها الى هنا كلامه ( أقول ) في الجواب بحث وهو ان الاثر المذكور لا يفرق بين ما اذا كان معها ولدها وبين ما اذا لم يكن معها ولابد من بظاهر اطلاقه يتناول صورتين معا فقوله ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الابان أراد ان الاثر المذكور يدل عليه فهو ممنوع جدا وان أراد به ان ذلك المعنى ثابت بمقرر بدون دلالة الاثر المذكور كدور عليه فهو يؤدي الى المصادرة فهو أول المسئلة فان الامامين لم يقبلوه فلماذا لم يجوز ابيع المكاتب امرأته المشتراة التي ولدت منه قبل أن يملكها بناء على انها أم ولده وان لم يملك ولدها قط على أن قوله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه المكاتب ليس بنام على قول أصحابنا جعلا لانه ان أراد بالملك في قوله اذا ملكه المكاتب اليه من فهو ليس بشرط في اعتناق الولد أمه عند أحد من الفقهاء ألا ترى أن الحر اذا استولد أمة بنفسه لا يجوز بيعها بالانزال بل يور بعينه مع أن الولد هناك ليس بمملوك لا لم يملكه الابن بل يرب وان أراد بذلك ملك التصرف في أمره بالولاية عليه فهو أيضا ليس بشرط في اعتناق الولد أمه عند أصحابنا فان من استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا جعلا على ما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق فلا يجوز بيعها عنددهم مع أن التصرف في أمر ذلك الولد في الولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامة مملوكة له عند الاستيلاء لا يبيعه فظهر أن قوله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بنام على كل حال ( قوله ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبها فولدت منه ولد ادخل في كتابتها وكان كسبه لها ) وفي بعض النسخ دخل في كتابتها وكان كسبه لها أي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب كذا في العناية وغيره قال بعض الفضلاء فيه تأمل اذ يجوز أن يقال فأنذنه أن يعتق بعتهما سواء كسب أم لا بأن لم

الامة حيث لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها لان الامتناع في الامة غير مؤكدا فلا يسرى الى الولد ( قوله دخل في كتابتها ) وفي بعض النسخ في كتابتها ومعناه اذا كاتبها واحدة يدخل الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اذا كانت الكتابت متفرقتا الصحيح هو الاول ( قوله زعت انها حرة ) الغرور وانما ثبت بقول الامة انها حرة وكذا اذا وزجها منه حر على انها حرة أو زوجها منه عبد أو مسدبر أو مكاتب على انها حرة ويرجع الغرور بما ضمن من قيمة الولد على الامة بعد عتقها ويرجع المستحق على الحر وعلى المدبر والعبد والمكاتب اذا عتقوا أو ما اذا أراد أن يتزوج امراة فاعبره رجل انها حرة ولم يزوجه اياه وتزوجها الرجل على انها حرة فاذا هي أمته فولدت ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور ولا يرجع الزوج على المخبر بشئ لانه ما التزم شيئا انما أخبره بخبر كان كذبا وذلك لا يثبت له حق الرجوع كما لو أخبره ان الطريق آمن فذلك فاعذه للصوم ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرره حين تزوجت نفسها منه على انها حرة واذا تزوجه هو ولا يعلم انها أمه أو تزوجه هو بحسب انها حرة ولم يفر فيها أحد فالولد درقيق لان هذا ظن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا ( قوله ولا يأخذهم بالقيمة ) أي

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها أحرار بالقيمة (لأنه ولد المغر وولد جود سبه وهو الغر وولاه ما رغب في نكاحها إلا لئلا  
حرية الأولاد فيجب عليه قيمة الأولاد والمهر في الحال لو جود إلا من المولى والأولاد أحرار هكذا في البسوط وفي شرح الجامع الصغير أن  
قيمة الأولاد عنده: أي آخر أدائها إلى ما بعد العتق واليه أشار المصنف بقوله (لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجز الخ) ثم إذا غرم القيمة  
مراجعة إليها عند ولد الغر وحصل منها (ولهما أنه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا لأن الأصل في الولد أن يتبع الأم في  
الرق والحرية لكن تر كذا هذا الأصل (١٢٠) فيما إذا كان الرجل حراً باجتماع الصحابة) وقد قررناه في التقرير (وهذا)

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها أحرار بالقيمة (لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو  
الغر وروى عنه أنه ما رغب في نكاحها إلا لئلا حرية الأولاد ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً وهذا  
لأن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وتوابعها هذا إلا في الحر باجتماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا  
ليس في معناه لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهما بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فيبقى على الأصل  
ولا يلحق به قال (وان وطئ المكاتب أمته على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استختره رجل فعليه العقر يؤخذ به في  
الكتابة وأن وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق أن في الفصل  
الأول ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لأنه لولا  
الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر مالم يظهر في الفصل الثاني لأن النكاح ليس من  
الاكتساب في شيء فلا تنظمه الكتابة كالسكالة قال (واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسداً وطئها  
فردها أخذ بالعقر في المكاتب وكذلك العبد المأذون له) لأنه من بابا تجارة فان التصرف تارة يقع صحيحاً  
ومرة يقع فاسداً والكتابة والأذن ينظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهر في حق المولى

أي ولد المكاتب (ليس  
في معناه لأن حق المولى  
هناك مجبور بقيمة ناجزة  
وهنا بقيمة متأخرة إلى  
ما بعد العتق) فكان  
المانع عن الإلحاق به موجود  
وهو الضرر اللاحق  
بالمستحق في التأخير (فيبقى  
على الأصل ولا يلحق به وإذا  
اشترى المكاتب أمته  
وطئها بغير إذن المولى)  
أو بآذنه لكنه قال بغير آذنه  
ليبين منه ما إذا كان بآذنه  
بطريق الأولى (ثم استخترها  
رجل فعليه العقر يؤخذ  
به في الكتابة) من غير  
تأخير إلى الاعتاق (وان  
وطئها على وجه النكاح لم  
يؤخذ به حتى يعتق) فيما  
إذا كان بغير آذنه (و حكم  
المأذون له كذلك) فإنا  
كان أو مدبراً والفرق  
المذكور في الكتاب  
تقرر به الكتابة أوجب  
الشراء والشراء أوجب  
سقوط الحد وسقوط الحد  
أوجب العقر فالكتابة  
أوجب العقر ولا كذلك  
النكاح وبقي كلامه  
ظاهر لا يحتاج إلى شرح

يبلغ مبالغ الكسب مثلاً انتهى (أقول) ليس هذا بشيء لأن ما إذا أن فائدة دخول الولد في كتابة الأب هو  
الكسب له لا غير لأنه لا يتبع الأب في الرق والحرية فلما كان كسبه للأب خاصة لم يتحقق فائدة قط في دخوله  
في كتابة أبيه فكان القول بدخوله في كتابة أمه فقط هو الوجه ثم إن عتق الولد بعتق أمه إنما يكون فائدة  
للولد نفسه لا للدخول فيه والكلام في الثاني ولئن سلم تعميم الفائدة أوجب فائدة الولد فائدة أمه أيضاً  
فذلك الفائدة أيضاً إنما تتحقق بالنظر إلى دخوله في كتابة أمه فقط فلا نفي كون الأول هو الوجه بل يؤيده  
وأما حديث أن لا يبلغ الولد مبلغ الكسب فلا فائدة له ههنا لأن المراد بفائدة الدخول ما يصلح أن يكون فائدة  
في الجلالة والكسب كذلك فإنه على تقدير حصوله يصير فائدة

لا يأخذ المكاتب الأولاد بالقيمة أي لا تكون الأولاد أحرار بالقيمة (قوله) لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة  
ناجزة) أي فيما إذا كان المغر وحرراً يؤخذ بقيمة الولد في الحال وعلى قول محمد رجه الله ههنا بقيمة متأخرة إلى  
ما بعد العتاق أي فيما إذا كان المغر ومكاتباً أو عبداً أو مدبراً هذا إذا كان التزوج بغير إذن المولى أما إذا  
كان التزوج من هؤلاء بآذن السيد فعليه قيمته الولد والمهر في الحال لأن كل دين وجب على المملوك بسبب  
ما ذون فيه من جهة المولى يؤخذ به في الحال وكل دين وجب بسبب غير ما ذون فيه من جهة المولى فأنما يؤخذ  
به بعد العتق (قوله) وهذا العقر من توابعها) توابع التجارة داخله تحت الكتابة وإن كانت تبرعاً حقيقة  
كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ويستند إلى التجارة لأنه لولا الشراء لو جب  
الحد فصار لمعاقدين التجارة وإن كان مقابلاً بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لأن وجوب العقر باعتبار  
شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فلا ينظمه الكتابة فتأخر إلى عتقه كدين السكالة والله أعلم

قال المصنف (وهذا ليس في معناه لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهما بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فيبقى على  
الأصل ولا يلحق به) أقول قيل وعلى تقدير أن تجب القيمة عند محمد خلاف القول ولد المكاتب ليس في معنى الحر لأنه انطلق من ماء الرقيق وولد الحر  
انطلق من ماء الحر فافتقر من هذا الوجه فلا يلحق به ولد الحر المغر وبالقياس والدلالة فتأمل (قوله) وهذا لأن الأصل في الولد أن يتبع الأم  
في الرق والحرية) أقول قد يكون الولد حراً من زوجين قنينين بلا تحرير وصية وصورته أن يكون للحر ولد وهو قنين لاجنبي فزوج الأب أمته  
من ولده برضا مولاه فولدت الأم ولداً فهو حر لأنه ولد للمولى كذا في جامع الفصولين ولا ترد هذه نقضاً على السكينة لأنهم مقيدة بانتفاء المانع  
(قوله) تقريره الكتابة أوجب الشراء) أقول فيه بحث الآن يقال المراد أوجب صحة الشراء

\* فصل

\*(فصل)\* مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل (قوله واذا ولدت المكاتب من المولى) وذلك بان ادعاها (فهى بالخيار شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحجرت نفسها وصارت أم ولده) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى حقيقة الملك في رقبتهما ولها حق الملك والحقيقة تراجعت فيثبت من غير تصديق واعمال تخيير (لانه ثلثة حاجتها حرة عاجلة تبدل وأجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى) سواء جاء به لسته أشهر أو أكثر (وهو حلال المولى ملك الاعناق في ولدها) لان الدعوى من المولى كالتحريم وأنه ملك تحريم ولدها من غير قصد افلا نملك ذلك ضمننا للدعوة بطريق الاولى وقوله (١٢١) (وماله من الملك) دليل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى

ونسب ولدها ثابت من المولى ويشدفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في المكاتب ناقص فلا تصح دعواه ان ملكه فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبه بدليل جواز اعناق المولى مكاتبه دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبه ثبتت نسبته فلا نثبت من المولى أولى (فان اختارت الكتابة ومضت عليها أخذت العقر من مولاه) أي مهرثامها (لاختصاصها بنفسها) وبمناقضها على ما قدمنا) يعنى قبل فصل الكتابة الغاسدة بقوله لانها صارت أخص بأجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة (ثم ان مات المولى) يعنى بعدم مضها على الكتابة (عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) على ما ذكره فان قيل وجب أن لا يسقط لان الاكساب ههنا تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة أوجب بان الكتابة تشبه للمعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط

\*(فصل)\* قال (واذا ولدت المكاتب من المولى فهى بالخيار ان شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحجرت نفسها وصارت أم ولده) لانها ثلثة حاجتها حرة عاجلة تبدل وأجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حلال المولى ملك الاعناق في ولدها وماله من الملك يكفى لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاه لا اختصاصها بنفسها او بمناقضها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هى وتركت ما لا تؤدى منه مكاتبها وما بقى ميراث لابنها حرة على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا أن يدعى لحرمة وطنها

\*(فصل)\* مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ووصلها بالذكر كذا فى الشر وح (قوله) ثم ان مات المولى عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وكذا اولادها التي اشترها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت الكتابة تشبه للمعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا يرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملنا بجهة الشرط انتهى كلامه وقد اتفق في أثره صاحب الغنية والشارح العيني في هذا السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظرا أما أولا فلانه قد تقرّر فيما مرّ أن العمل بالشبهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الجهتين وههنا ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرط تستلزم سقوطه وهما أي السقوط وعدم متنافيان قطعاً لا يمكن اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة وتنافي اللزومين يوجب تنافي اللزومين فلا يمكن اجتماعهما كذلك وأما ثانياً فلان العمل بالشبهين لو تصور ههنا فأنما يتصور عند ثبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفى حينئذ محل المشابهة بالسكينة فبمعنى قول هؤلاء الشراح فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط الكتابة عملنا بجهة الشرط ثم أقول الحق في الجواب عن ذلك السؤال ما أشار اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله غير أنه تسلم لها الا كساب والاولاد لان الكتابة

\*(فصل)\* (قوله) ملك الاعناق في ولدها) لان الدعوة من المولى كالتحريم وانه ملك تحريم ولدها قصد اذا لم يكن منه فلان ملك تحريم ولدها ضمننا للدعوة أولى (قوله) وماله من الملك يكفى لصحة الاستيلاء بالدعوة) وهذا لانه لما كفى للمكاتب ملك أدنى منه في مكاتبته بدليل عدم جواز اعناقه لصحة الاستيلاء حتى يثبت منه النسب عند الدعوة فلان يكفى للمولى ماله من الملك وهو أقوى بدليل جواز اعناقه لصحة الاستيلاء أولى (قوله) لما قدمنا) اشارة الى قوله قبل فصل المكاتب الغاسدة واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت أخص بأجزائها (قوله) ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا أن يدعى لحرمة وطنها عليه) وهذا بخلاف أم الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم

(١٦) - (تكملة الفقه والكفاية) - (تأمن) البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا يرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة به فعملنا بالشبهين وقا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملنا بجهة الشرط (وان ماتت هى وتركت ما لا تؤدى منه مكاتبها وما بقى ميراث لابنها حرة على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر) وهى ما مضت على الكتابة (لم يلزم المولى) بالسكون لان نسب ولدها (فصل واذا ولدت المكاتب) (قوله) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى الخ) أقول قوله لان تعليل لقوله أو كذبت (قوله) فعملنا بالشبهين) أقول نظر الها

الولد انما يثبت بالسكوت اذ لم تكن محرم الوطء وهذه محرم وطؤها فلا بد من الدعوى وباقي كلامه ظاهر والله اعلم قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) واذا كاتب المولى أم ولد جاز لان الكتابة يتوسل به الى ملك السيد في الحال والحرية عند أداء البدل وحاجة أم الولد الى استغادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيره فان كان جاز لا يقال أحدهما يقتضى العتق ببطلان الآخر بل لا يثبت بهما فكيف متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهة عتق تلتقياها على سبيل البدل وعورض بان ماليتها أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم وأجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدور قبة والكتابة لرفع الاول في أول الحال ولرفع الثاني في الثاني والملك يجوز أن يقابل ببطلان متقوم وان لم يكن متقوما كذلك (١٢٢) القصاص اذا عصبه من الاولياء فانه يقابل حصه الآخر بالمال (فان مات المولى عتقت

عليه فلولم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها في تبعها قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) لحاجتها الى استغادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلتقياها جهة حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيلاء) لتعلق عتقها بعتق السيد (وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمسك توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لا تمنع ابقائها بغير فائدة غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد

انفسه في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه انتهى تامل (قوله) واذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها الى استغادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلتقياها جهة حرية) قال صاحب العناية لا يقال أحدهما يقتضى العتق ببطلان الآخر بل لا يثبت بهما فكيف متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهة عتق تلتقياها على سبيل البدل انتهى ورد بعض الفضلاء قوله والعتق الواحد لا يثبت بهما فكيف متنافيين بان قال ان أراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفى العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب بخلاف العتق بأمرية الولد وان أراد النوعية فلا تنافي انتهى (أقول) وهو مردود بشقيه أما شق الاول فلان صاحب العناية ان أراد بقوله والعتق الواحد لا يثبت بهما الوحدة الشخصية كما هو الظاهر فلا مجال لعدم تسليمه لانه ما قال العتق الواحد يثبت بهما حتى لا يسلم ذلك ويجعل اختلاف العتق بالكتابة والعتق بأمرية الولد في الوازم سند المنع ذلك بل قال العتق الواحد لا يثبت بهما وعدم ثبوت العتق الواحد الشخصي بالسببين المختلفين في الوازم أمر محلي لا يقبل المنع وما ذكره ذلك البعض في معرض السند بقوله كيف وفى العتق بالكتابة الخ لا يصلح أن يكون سند المنع ذلك بل انما يكون علة لتسقوط المنع عنه وأما شق الثاني فلانه ان أراد بقوله فلا تنافي في قوله وان أراد النوعية فلا تنافي أنه لا تنافي بينهما من حيث الاجتماع فهو ممنوع كيف والعتق بالكتابة يستلزم سلامة الاكساب لها بخلاف العتق بأمرية الولد فاني مجمعان معاوان أراد بذلك أنه لا تنافي بينهما من حيث التلقى على سبيل البدل فهو عين ما قاله صاحب العناية في تعليل لا يقال (قوله) غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد لان

المولى لانها أم ولد يعمل للمولى وطؤها وهذه أم ولد لا يعمل للمولى وطؤها فلا بد لان يلزم المولى الان يدعى حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوى لانها صارت أم ولد يعمل وطؤها فيكم ثبوت النسب من المولى كسائر اولاد أم الولد (قوله) جهة حرية) أى عاجلة ببطلان الكتابة وأجله بغير بدل (قوله) غير انها يسلم لها الاكساب والاولاد) جواب لشبهة وهي ان يقال لما انفسه عتقت بالكتابة عتقت المولى كان ينبغي ان يسلم لها الاكساب والاولاد المستتره في الكتابة للمولى فاجاب ان الكتابة انفسه عتقت في حق البدل وبقيت في حق

بالاستيلاء لتعلق عتقها بعتق السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فيسقط وبطلت الكتابة لا تمنع ابقائها بلا فائدة) بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب بعتق الاولاد وتخلص لها الاكساب ولقائل أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب أن عتق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين

(قوله) والعتق الواحد لا يثبت بهما فكيف متنافيين) أقول ان أراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفى العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب بخلاف العتق بأمرية الولد وان أراد النوعية فلا تنافي (قوله) على سبيل البدل) أقول وتوارد علتنى ممنوعى الاجتماع على معلول واحد شخصى لا يمنع قال المصنف (غير أنه تسلم لها

الاكساب والاولاد) أقول قال الاتقاني لم نجد فيه الرواية المنصوصة ولقائل أن يقول النظر اليها في ايفاء حقها اليها لان وحققها الحر يتوقد حصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامه فيه ولم ينعق هي قبل موت المولى بل هي بملاوكة حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لانها لانها عتقت بالاستيلاء لا بالكتابة ولنا في قوله تسلم لها الاولاد أيضا نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعليل الذي ذكره لان الكتابة لو اعتبرت مفسوخة أيضا في حق الاولاد يكون النظر لها باقيا لان حكم ولد المولى حكم الام لانه تابع للام حاله الولادة اه كلامه وأنت خبير بانه امس فيه ابطال حق الغير لانها عتقت وهي مكاتب ومملوكة يمنع من ثبوت ملك الغير فيه تامل (قوله) فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة) أقول امتناعه غير بين ولا يبين في العقود الشرعية فكم لها نظائر

أحدهما أن تبطل بغير المكاتب عن إيفاء البدل والثاني أن تبطل بانتهائه بإيفاءه بالاول ويعود رقبته لاولاد وأكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو وأولاده ويخلص له ما بقى من أكسابه وحيث احتجنا ههنا إلى بطلان الكتابة ننظر للمكاتب وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه على بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علمه بالنظر له والاول الواحد بالشخص لا يعلى بعلمين مختلفين لان الكتابة تجهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلى الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل فله سديد (ولو أدت المكتابة) بالنصب أى بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو أدت الكتابة وهو بتقدير مضاف (قبل موت المولى ١٢٣) عتقت بالكتابة لانها باقية وان

كاتب مدبره) وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من أم الولد ووضعها في المسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود مقتضى وهو الحاجة فان الثابت بالنسبة مجرد استحقاق الحرية لا حقيقة قتها وانتفاء المانع وهو عدم المناهضة كما تقدم

(قوله والثاني أن تبطل بانتهائه بإيفائه) أقول فيه شئ فان بالإيفاء يتقرر ولا يعلى والحق أن بطلان الثاني لحصول المعلول وهو العتق بعلة أخرى فالسبي في إيفائها بعده يكون سعيًا في تحصيل الحاصل وهذا هو الذي أشار إليه المصنف على ما فسرره الشارح (قوله وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه) أقول وفيه أنه ليس في الثاني إيفاء الكتابة مع بطلانها وكان الكلام فيه وجوابه أن عتقها كانت بامومية الولد حقيقة لكن جعلت الكتابة باقية ثم منتهية بالهالة بالإيفاء نظرا

لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكروا ولو أدت المكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان كاتبه مدبره جاز) لماذا كرهنا من الحاجة ولا تنافي اذا لم يتغير بانه وانما الثابت بمجرد الاستحقاق

الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكروا قال صاحب غاية البيان ولما قل أن يقول النظر في إيفاء حقها اليها وحقها الحر يتوقد حصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلا منافي لم يعتق هي قبل موت المولى بل هي مما لو كتبتيند فينبغي أن يكون الكسب للمولى لاله لانهم اعتقت بالاستيلاء بالكتابة انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا الايراد عن الشارح المزبور وأنت خير أنه ليس فيه ابطال حق الغير لانهم اعتقت وهي مكاتب ومملكتها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه تأمل انتهى (أقول) ليس هذا بدفع صحيح لان ملك المكاتب والمكاتب تفي أكسابهما انما هو يد لرقبة ولهذا لا يمكن التبرع فيهما وانما رقبته أكسابهما ملك مولاهما كرقبة انفسهما مالم يؤد بديل كتابتهما بالتبرع كما يفهم هذا كله مما سبق وما ياتي فقوله ومملكتها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه ليس بجيد لان ملكها في كسبها لا يمنع ملك الغير الذي هو المولى فيه رقبته فلا يندفع الاستشكال بل زوم ابطال حق الغير بالنظر الى ملك الرقبه ثم قال صاحب العناية ولنا في قوله تسلم لها الاولاد أيضا نظرا لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعديس الذي ذكره لان الكتابة لو اعتبرت مفسوخة أضاف في حق الاولاد يكون النظر لها باقية لان حكم ولد له حكم الام لانه تابع للام حاله الولادة انتهى كلامه (أقول) هذا النظر ساقط جسد الان المراد بالاولاد التي ذكرنا بالتعليل المذكور هي الاولاد التي ولدت قبل كتابة أمهم من غير مولى أمها وقد اشترتها أمها حاله الكتابة كما صرح به تاج الشريعة بحث فسر الاولاد في قول المصنف تسلم لها الاكساب والاولاد بقوله أي الاولاد التي اشترتها المكتابة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاهما انتهى ولاشك في الحاجة الى التعليل الذي ذكره المصنف في بيان سلامة أمثال تلك الاولاد اذ لو اعتبرت الكتابة مفسوخة أضاف في حق أمثالهم لكانوا أرقاء لورثة المولى فلم يكن النظر لها باقية في حقهم اذ ذلك قطعاً وقال صاحب العناية في هذا المقام واقائل أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حاله واحدة والجواب أن تحقيق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبار أن أحدهما أن يبطل بغير المكاتب عن إيفاء البدل والثاني أن يبطل بانتهائه بإيفاءه بالاول ويعود رقبته لاولاد وأكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو وأولاده ويخلص له ما بقى من أكسابه وحيث احتجنا الى ابطال الكتابة ننظر للمكاتب وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه (أقول) لا السؤال شئ ولا الجواب أما الاول فلان كون الكتابة عقداً الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لافي حق الاولاد والاكساب

لها فليس الإيفاء والاطال في زمان واحد حتى يتناقض فتأمل (قوله والمعلول الواحد بالشخص لا يعلى بعلمين مختلفين) أقول اذا كانتا قريتين ولا تسلم ذلك فيما نحن فيه (قوله لان الكتابة تجهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه) أقول أراد من قوله هي أولاً العتق ومن قوله هي ثانياً البدل (قوله فان الثابت بالنسبة بالمدبر مجرد استحقاق الحرية) أقول وعلى هذا فقول المصنف اذ الحرية غير ثابتة تعلى لوجود مقتضى والظاهر أنه تعلى لان انتفاء المانع فانه لو ثبت لها حقيقة الحرية بالمدبر امتنعت الكتابة به أو بكليهما (قوله وانتفاء المانع) أقول معطوف على قوله لوجود مقتضى



(وان مات المولى ولا مال له غير هافهسى بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تسعى في الأقل منها وقال محمد تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار أما الخيار ففرع تجزؤ الاعتناق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهة تاحرية بيدلين بمجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما الماعتق كلها باعتق بعضها فاهسى حرة ووجب عليها أحد المالين فتختار الأقل لاحتالة قلامه في التخخير وأما المقدار فلمحمد رحمه الله أنه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البديل

واحد لا ينافي تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة إذا كان من جهتين مختلفتين فأنهم شرطوا في تحقق التناقض أموراً منها واحدة الجهة وههنا لم يتحقق تلك الوحدة لأن بطلان عقد الكتابة من جهة البديل وعدم بطلانه من جهة الأولاد والا كساب كما يفصح عنه قول المصنف لأن الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الاكساب والاولاد فلا محذور أصلاً وأما الثاني فلو جره أحد هاهنا أن انتهاء الكتابة بإيقاع البديل انما هو تمامها وتقرر هاجعل أحد طرفي بطلانها بما لا يساعده العقل والنقل ونائباً أن المكتوبة في مسئلتنا هذه ممن لم يقع منه إيقاع البديل فكيف يحمل بطلان الكتابة في حقها على إيقاعه واعتبار غير الواقع واقعا مجرد النظر لها عملاً نظيره في قواعد الشرع وثالثها أن قول المصنف لأن الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الاكساب والاولاد ينافي المعنى الذي عده الشارح المزبور تحقيق كلامه لأنه على تقدير أن يحمل المقام على انتهاء الكتابة بإيقاع تمام البديل يصير تمام الكتابة في حق البديل وفي حق الاكساب والاولاد على السواء كما هو الحال عند إيقاع البديل حقيقة فلا يكون لاعتبار انفساخ الكتابة في حق البديل وبقيتها في حق الاكساب والاولاد وجه ورابعها أن جل بطلان عقد الكتابة ههنا على المعنى الثاني الذي تخيله هذا الشارح لا يدفع أصل السؤال لأن بطلان العقد على أى معنى كان وعدمه في حالة واحدة متنافيان قطعاً إذا كانا من جهة واحدة وان صير إلى اختلاف الجهتين لا يبيح احتياج إلى مقدمة من مقدمات الجواب المذكور أصلاً ثم قال صاحب العناية لا يقال في كلام المصنف تسامح لأنه على بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علة بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعطل بعلمتين مختلفتين لأن للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلى الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل فلهذا سدي إلى هنا كلامه (أقول) هذا السؤال أيضاً ليس بشئ وجوابه ليس بسدياً ما الأول فلان المعلول الواحد بالشخص انما لا يعطل بعلمتين مستعقلتين على سبيل الاجتماع وأما على سبيل البديل فيعمل جماعاً قطعاً على ما تبين في موضعه والامر فيه ما نحن فيه في سائر المسائل التي يذكر لها دليلان أو أدلة كذلك فإن المقصود في أمثال ذلك التنبيه على أن كل واحد من الدليلين أو الأدلة بما يصح أن يعطل به المطلوب بدلا عن الآخر وأما الثاني فلان كون المعلل بالعلة الاولى الجهة التي هي على المكاتب ممنوع لان تلك الجهة أن يلزمه إيقاع البديل وقوله لامتناع إبقائها من غير فائدة لا يدل على ذلك بل يدل على خلافه لان عدم الغائبة بسقوط بدل الكتابة عنها وإذا سقط عنها البديل لا يلزمها إيقاعه قطعاً فلم يكن ما ذكره من توزيع التعليين على مالها وما عليها سدياً كما لا يخفى (قوله والاعتناق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهة تاحرية بيدلين بمجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير) لان في التخخير فائدة وان كان جنس المال هذا هو محل قابل لهذا العقد كالتن فيصير كلها ما كانتا وإذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها بما لا فيجب

قال (وان مات المولى ولا مال له سواها فتخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقتنوا في جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة) وقد أوضح كلامه فتعرض لبعض زيادة ايضاح (قوله فتخير) لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الاجل وأداء أقلهما أيسر لكونه حالاً فكان التخيير مفيداً (قوله ووجب عليها أحد البدلين فتختار الأقل) قد اعترض عليه لان الاعتناق لما لم يتجزأ عندهما اعتق كلها بالتدبير لعنق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير وأجيب بأن ذلك حكم متباعدة الكتابة انظر إليها فتبينها لذلك فلا يمكن ما يكون بدلها أقل فيحصل النظر بوجوبه وقوله (انه قابل البديل بالكل) لأنه أضاف العقد إلى ذاتها فقال كانتك على كذا والمحل قابل لها كالتقنة فتصير كلها مكتوبة



بمقابلته ألا ترى أنه لو سلم لها السكك بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فنهنا يسقط الثلث وصار كما  
 إذا تأخر التدبير عن الكتابة قولهم ما أن جميع البدل مقابل بثاني رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وان  
 قول بالسكك صورة وصيغة ولكنه مقيد بما ذكرنا معنى وأوادة لانها استحققت حرية الثلث ظاهر والظاهر  
 ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلته ما يستحق حرية وصار كما اذا طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلثا على ألف كان  
 مقعدا لجواز أن يكون أداء أكثر المالكين أسير باعتبار الاجل وأداء أقلها ما أسير لكونه حالا فكان الخيار  
 مقيدا كذا في عامة الشروح وعزاه في معراج العراية الى مبسوط شيخ الاسلام (أقول) فيه شيء وهو أن  
 الفائدة المذكرة انما تصور في صورة ان كان البدل المجل بالتدبير أقل من البدل الموجل بالكتابة وأما  
 في العكس فلا اذا لشك ان أداء الأقل الموجل أسير من كل وجه من أداء الا أكثر المجل فلا فائدة في الخيار  
 في هذه الصورة أصلا لتعين اختيارها الأقل لا لسهولة كما قال صاحبها مع ان الحكم بالخيار يعبر بالصورتين عنده  
 كما والظاهر من اطلاق المسئلة في الكتب بأسرها (قوله) وعندهما الماعتق كلها يعتق بعضها فذهى حرة  
 وجب عليها أحد المالكين فاختار الأقل لا محالة فلا معنى للخيار) واعترض عليه بان الاعتاق لم يلزمه تحرير أحدهما  
 عتق كلها بالتدبير لاعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لاغير وأجيب باننا قد  
 حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فبقية ثلثها فلا يكون بدلها أقل فيحصل النظر بوجوبه كذا في العناية  
 أخذنا من شرح تاج الشريعة (أقول) في الجواب اشكال لان القول بابقاء الكتابة فيها بعد ان عتق كلها  
 بالتدبير يناهض قول المصنف وعندهما الماعتق كلها يعتق بعضها فذهى حرة اذا الظاهر أن الحرية والكتابة  
 لا يجتمعان في شخص واحد في حالة واحدة فأن يتصور ابقاء الكتابة فيها بعد ان صارت حرة عندهما فان قلت  
 المراد ابقاء حكم الكتابة لا ابقاء حقيقة ثلثها والمنافي للحرية هو الثاني دون الاول قلت لو أبقى حكم الكتابة لا يبق  
 تأجيلها لانه من خصائصها ولهذا قال في الكافي في تقرير دليل الامين هنا وعندهما الماعتق كله يعتق ثلثه  
 لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من خصائص الكتابة وبقى أصل المال عليه  
 غير مؤجل الخ ولو أبقى تأجيلها لم يلزم ان لا يتم قولهم فاختار الأقل لا محالة فلا معنى للخيار لجواز أن تختار الا أكثر  
 الموجل لكون أدائه أسير من أداء الأقل المجل كما مر في بيان دليل أي حقيقة فيكون هذا هو المعنى للخيار فلا  
 تنقطع مادة الاشكال (قوله) والظاهر أن الانسان لا يلتزم المال بمقابلته ما يستحق حرية (أقول) لما منع  
 هذه المدة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة التحرير والاثبات في المدبرة في الحال مجرد استحقاق  
 الحرية بدون حقيقة تجاوز أن يحتاج الى استفادة حقيقة عاجلا فلتلزم المال بمقابلته ألا ترى أنه يجوز للمولى

ان يسقط بقدره من الثلث وصار كما اذا استأخر التدبير بان كاتب عبده أو لائم بدبره ثم مات ولا ماله سواء فانه  
 يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق (قوله) وله ما أن جميع البدل مقابل بثاني رقبته (ولا يقال الظاهر انه  
 انما يلتزم بمقابلته السكك لانه انما يلتزم ليعتق قبل موت المولى لا فاعول استحقاق المدبر العتق غير مقرر وقبل  
 موت المولى لانه ان مات قبل موت المولى يطل الاستحقاق وان مات المولى قبله ينقروا بدل الكتابة في  
 الحال كالموقوف بين ان يكون بمقابلته السكك أو الثلثين فان أدى قبل موته يكون بمقابلته السكك فيعتق كله  
 باداء البدل وان مات المولى أولا يتقرر استحقاقه فحين يموت المولى أو لان التزام البدل كان بمقابلته مالم يتقرر  
 استحقاقه توضيحه انه انما يلتزم البدل ليحصل العتق له عاجلا مالم يعلم حصوله بالتدبير قبل الاداء لا يلتزم البدل  
 فان أدى قبل موت المولى يجعل بمقابلته السكك واذا مات المولى قبل الاداء يجعل بمقابلته الثلثين (قوله) استحققت  
 حرية الثلث ظاهرا) انما قيد بقوله ظاهر لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا ماله غيره فانه لا يسلم له الثلث الا  
 بالسعاية (قوله) فصار كما اذا طلق امرأته اثنتين الى قوله كان جميع الالف بمقابلته الواحد فان قيل انما  
 قابلنا البدل ثمة باراء ما بقى لوقوع التطايعتين اماهنا فللمدبرة حق العتق والملك كامل فيها ولهذا دخل وطؤها  
 فيجوز ان ثبت بازائه من البديل قلنا قد سقطت ماله هذا الثلث هنا ولهذا لو ألتفها الانسان لا يضمن  
 الأربعة الثلثين فيكون البديل بازاء الباقي

وقد سلم لها الثلث بالتدبير  
 فيسقط ما قبله من البدل  
 والا لكان ما فرضناه سالما  
 غير سالم هذا خلف باطل  
 وقوله (وصار كما اذا تأخر  
 التدبير عن الكتابة)  
 وصورته أن يكتب عبده  
 أولا ثم يدبره ثم يموت ولا مال  
 له سواء فانه يسقط عنه ثلث  
 البدل بالاتفاق وهي المسئلة  
 التي تلي هذه المسئلة وقوله  
 لانها استحققت حرية الثلث  
 ظاهرا) أي مكشوفنا بينا  
 لا يخفى على أحد لان اخراجها  
 عن الملك بغير الاعتاق غير  
 صحيح فان أعقها خرج عما  
 نحن فيه وان مات قبله  
 فكذلك وان مات المولى  
 عن مال فخرج من ثلثه فقد  
 استحققت حرية كلها وان لم  
 يتبرك غير ما فقد استحققت  
 حرية ثلثها الثلث فاستحقاق  
 ثابت قطعاً (واظهاره)  
 البين (أن الانسان لا يلتزم  
 المال بمقابلته ما يستحق  
 حرية) فنعين أن يكون

(قوله) وقد سلم لها الثلث  
 بالتدبير) أقول فيه تأمل  
 (قوله) لان اخراجها عن  
 الملك) أقول أي لا الى مالك  
 قال المصنف (والظاهر ان  
 الانسان لا يلتزم المال الخ)  
 أقول لا يشي على أصل أبي  
 يوسف فانه استحق حرية  
 السكك عنده لعدم تجزؤ  
 الاعتاق

جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولما نزل أبو يوسف لولا كان كذلك لما عتق الجبيع اذا أدت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا السكل والجواب أنه لا يلزم على قول أبي يوسف لانه لا يقول بتجزؤ الاعناق وأما على قول أبي حنيفة فالجواب ما مرنا حكمنا بصحة الكتابة نظر المدبر وليس من النظر أن يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البدل فاعتبرنا بالمقابلة الصورية قبل موت المولى فنظرنا (قوله اذ لا استحقاق عنده) أي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة السكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة (وان درم كاتبت مع التدبير لما بينا) (١٢٦) أنه تلقت حاجتها حرة (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك) لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله أن يدفع عن نفسه ذلك (فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها تخبر بيمين السعي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وعندهما في الأقل منهما فاختلغا ههنا في الخيار وبناء على ما ذكرنا) من تجزؤ الاعناق (وأما المقدار فتفق عليه) ومحمد مر على أصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالسكل الخ قال (واذا أعتق المولى مكانه الخ) واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على أن ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في

جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالسكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترا قال (وان درم كاتبت مع التدبير) لما بينا (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وقالوا تسعي في الأقل منهما فاختلغا في هذا الغصن في الخيار بناء على ما ذكرنا أما المقدار فتفق عليه وهو وجه ما بينا قال (واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه) لقيام ملكه فيه (وسقط بدل الكتابة) لانه ما ألزمه الامتثال بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يسقط برضا العبد والظاهر رضاه فوسل الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لان انبقي الكتابة في حقه قال (وان كاتبت على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز) استحسانا

أن يكاتب أم ولده بالاجماع مع استحقاقها حرة بالسكل قطع العتقها عند موت مولاهما من جميع المال دون ثلثه فاذا جاز التزام المال من أم الولد بمقابلة ما تستحق حريته كالا احتياج الى استغادة الحرية قبل موت المولى كما مر فلان جاز ذلك من المدبرة بمقابلة ما تستحق حريته بعضها لتلك العسلة بعينها أولى كما لا يخفى فليتأمل واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل بوجه آخر حيث قال لا يتشبه على أصل أبي يوسف فانه استحق حرية السكل عنده له دم تجزؤ الاعناق (أقول) ذلك ساقط لاننا نسلم ان المدبر والمدبرة يستحقان بالتدبير حرية السكل عنده بل الظاهر انهما يستحقان به حرية الثلث عندهم جميعا ولهذا يعتق عند موت المولى من ثلث ماله ويسعيان في ثلثه ما ذالم يكن له مال غيرهما بالاجماع وثبوت عتق السكل بعق البعض عند موت المولى على أصل الامامين وهو عدم تجزؤ الاعناق لا ينافي استحقاق حرية الثلث بنفس التدبير عندهما أيضا ولئن سلم استحقاق المدبر والمدبرة بنفس التدبير حرية السكل عندهما فالمراد بقوله لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا وانما استحققتها بجانبا من غير أن يلزمها سعاية في ذلك الثلث كما تلزمها في الثلثين الاخرين وبقوله والظاهر ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حريته هو ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حريته بجانبا بخلاف ما لا يستحق حريته أو يستحقها ولكن يلزمه أداء مال السعاية فانه يجوز له أن يلزم المال بمقابلته ولا يخفى ان هذا المعنى يتمشى على أصل أبي حنيفة وأصل أبي يوسف أيضا فذكرت ههنا

(قوله لدلالة الارادة) أي ارادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا الطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا (قوله عنده) أي عند عقد الكتابة (قوله لما بينا) أنه لا تنافي لانها تلقت حاجتها حرة (قوله بناء على ما ذكرنا) أراد به قوله أما الخيار فسر ع تجزؤ الاعناق (قوله ووجه ما بينا) أراد به قوله لان البدل مقابل بالسكل (قوله لا تانقي الكتابة في حقه) أي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب

نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك) لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله أن يدفع عن نفسه ذلك (فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها تخبر بيمين السعي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وعندهما في الأقل منهما فاختلغا ههنا في الخيار وبناء على ما ذكرنا) من تجزؤ الاعناق (وأما المقدار فتفق عليه) ومحمد مر على أصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالسكل الخ قال (واذا أعتق المولى مكانه الخ) واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على أن ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في

جانب المولى فلا تقبل الفسخ أجاب بقوله (والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد) والارزوم كان لتعلق حقه فاذا رضى بالفسخ فقد أسقط حقه كالمولى وأجره برضاه (والظاهر رضاه فوسل الى عتقه بغير بدل) فانه اذا رضى به يبدل فبلا بدل يكون أرضى وقوله (مع سلامة الاكساب له لان انبقي الكتابة في حقه) اشارة الى جواب ما عسى أن يقال قد يكون واضيا ببدل نظر الى سلامة الاكساب فقد تكون الاكساب كثيرة بفضل بعد أداء البدل منها له بجلته ووجه ان الاكساب سالمة لان انبقي الكتابة في حقه لتسبي الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ صار الظاهر كالتحقق الواقع فيعتق باعتاقه (وان كاتبت على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز

وفي

استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال (لأن الاجل ليس بمال والدين مال) وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة وإذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن ألف (وذلك ربا) لا يقال هلا جعلت اسقاط البعض الحق لا يجوز لأن الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز زمثله بين الحرين وقد (١٢٧) مرفى كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير

ألف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة (وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لاتصح الكفالة به فاعتدلا) وكذا اعتيضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس (فلم يكن) ثمة (ربا) وفيه بحث لان المال ما يتحول به وهو يعتمد الاخران وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطى له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى أما لفظا فلان أعطى متعدي الى مفعوله بلا واسطة

(قوله لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال) أقول أراد بقوله بما هو مال الخمسمائة المتركة (قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز) أقول أشار بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز الى قوله اعتياض عما ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على خلاف القياس بالنص لكن حيثئذ لا يحتاج الى قوله واذا لم يجز

وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل والقياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة وإذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن ألف وذلك ربا اه كلامه وقال بعض الفضلاء أشار بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز الى قوله اعتياض عما ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على خلاف القياس بالنص اه (أقول) ليس ذلك منقوضا بالمهر والمال المقابل بالطلاق لان المراد بعقد المعاوضة في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز ما ذكره العوض فيه بالايجاب والقبول بطريق الاصله فيخرج منه النكاح والطلاق على مال ونحوهما لان ذكر العوض بطريق الاصله قد صرح الشراح بمثل هذا المعنى في صدر كتاب المكاتب حيث قالوا أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابل ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصله وقالوا خرج بقولنا ما ليس بمال البيع والهبة بشرط العوض وخرج بقولنا بطريق الاصله النكاح والطلاق والعاقبة على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله اه ثم قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت اسقاط البعض الحق لا يجوز لأن الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا اه وقال ذلك البعض من الفضلاء لو صح هذا لم تجز هبة المهر المؤجل واسقاط الدين المؤجل اه (أقول) ليس هذا بسديد لان المستحق في كل منهما المؤجل والسقط أيضا المؤجل وليس هناك شرط شيء في المجمل في المقابلة فلم يوجد التصرف في غير المستحق أصلا بخلاف ما نحن فيه فان الخمسمائة المجملة التي وقع عليها الصلح ليست بمستحقة بعقد الكتابة فلم يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الا تخلف الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا فلا يمكن الاستيفاء نعم لو قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الا تخلف الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا كان أظهر لان تأخير قوله والمجمل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء فيما نحن فيه دون انتفاء الاسقاط فيه كما لا يخفى وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف لانه اعتياض عن الاجل لان المجمل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعض واستيفاء لبعض فلو جعل انما يجعل اعتياضا عن الخمسمائة بخمسمائة وعن الاجل بخمسمائة أخرى والاعتياض عن الاجل لا يجوز اه (قوله وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به) قال بعض العلماء فيه

(قوله فكان ربا) لانه لما أدى خمسمائة كانت هذه الخمسمائة بمقابلة خمسمائة من ألف التي في ذمته فان الخمسمائة الاخرى تسلم للمكاتب بالاجل وأنه ليس بمال والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال فيكون ربا لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض (قوله لهذا لا يجوز مثله في الحر) بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه مجعلا لا يجوز وكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز وبذل الكتابة مال من وجه أي ليس بمال من كل وجه حتى لاتصح الكفالة ولا يصلح

ذلك فانه اذا لم يجز أخذ المال عوض الاجل تكون الخمسمائة المتركة بمقابلة الاجل (قوله لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا) أقول لو صح هذا لم تجز هبة المهر المؤجل واسقاط الدين المؤجل وكلامه العاقل يجب صونه عن الالة فاما مكاتب يعتبر مسقطا حقه الذي هو التاجيل والمولى مسقطا بعض حقه وهو خمسمائة (وقد اختلف الجنس فلم يكن ثمة ربا) أقول لو اتحد الجنس لم يضر بعد حصول

وقد استعمله باللام وأما معنى فلا أنه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجهه فان أراد بقوله فاعطى له حكم مال من كل وجهه فان الاعتدال اذا الدين مال من وجهه وان أراد حكم المال من وجهه فهو تحصيل للحاصل والجواب أن ما ذكر من أن المال ما يتوليه ويجوز تصحيح اذا كان مال من كل وجهه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا أنه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدراهم ونحن اعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال فان الشيء يجوز أن يكون جهة في شيء ولا يكون معتبرا فيبين أنه اعتبره تلك الجهة تصحيفا للعتد ونظر المكاتب (قوله ولان عقد الكتابة) وجه آخر للاستحسان وتقرر به أن عقد الكتابة مقدم وجملة تقدم ان له شها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه عيننا والاجل ربا من كل وجهه ففيه شبهة الربا وشبهة الربا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها بخلاف العقدين الحرين لانه مقدم من كل وجهه فكان ربا والاجل فيه شبهة لاشبهة الشبهة قال (واذا كاتب المريض عبدا على ألفين الى سنة وقيمته ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل) لان المريض تصرف فيه وهو حقه فلم أن يردوه (١٤٨) دفع الضرر وتأخير حقه هم الى مضي الاجل عن أنفسهم (فان المكاتب يؤدي

ثلاثي الاغني حالا) وهو الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلاث درهم (والباقي) وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلاث درهم (الى أجله أو يرد رقعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الاغني حالا والباقي الى أجله لان له أن يترك الزائد على قيمته) ووسن له ترك شيء له ترك وصغه والتجسيل وصف فيجوز تركه (وصار ذلك) كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان له أن يطلقها بغير بدل ولو قال لان له أن يترك الزيادة وثلاث الاغني فلا أن يؤخرهما كان أحسن قتأمل (ولهما ان جميع

ولان عقد الكتابة مقدم من وجهه دون وجهه والاجل ربا من وجهه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقدين الحرين لانه مقدم من كل وجهه فكان ربا والاجل فيه شبهة قال (واذا كاتب المريض عبدا على ألفي درهم الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الاغني حالا والباقي الى أجله أو يرد رقعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الاغني حالا والباقي الى أجله) لان له أن يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله أن يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان له أن يطلقها بغير بدل ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليها أحكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالا والثالث الى أجله والافانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا قيمتها اذ عليه ما يمينان المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة يقال له أد ثلثي القيمة حالا أو يرد رقعا في قولهم جميعا) لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير

مناقشة ظاهرة اذ قد سبق أن الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صرح الكتابة الحالة فليتأمل اه (أقول) هذه المناقشة انما تظهر أن لو أرادوا بنفي القدرة على الاداء لانه بنفي القدرة الممكنة وهي أدنى ما يمكن به من

نصا بالزكاة (قوله ولان عقد الكتابة مقدم من وجهه) لان القياس ينفي هذا العقد لان المولى لا يستوجب على عبده دين او مقدم من وجهه لانه يتعلق بالعق بآداء البدل والاجل ربا من وجهه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر (قوله حتى أجرى عليها أحكام الابدال) حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن ويأخذ الشفيع بكل الثمن (قوله ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف) أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة (قوله لما يمينان المعنى أراد به ما ذكر من الدليل في الطرفين (قوله لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير) فانه تبرع باسقاط أحد الاغني وتأخير الآخر

المسمى بدل الرقبة) بدليل حرمان أحكام الابدال من جواز المرابحة على الاغني فاعتبر وجواز الجلس على المعاوضة والاخذ بالشفعة فانما يتعلق بجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز المبدل لما كان متقوما كان حكم بدله حكمه بجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط بمعنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الأصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة التأجيل فعندهما يتخير المشتري بين أداء ثلثي جميع الثمن حالا والثالث الى أجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما يمينان المعنى يعني الدليل من الطرفين (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقعا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر) وهو اسقاط ألف درهم (والتأخير)

الاعتدال (قوله وقد استعمله باللام) أقول يجوز أن تكون زائدة كافي ودفع لكم (قوله لما تقدم ان له شها) أقول الاولى أن يقال لانه شرع مع المنافي كجعله غيره (قوله فيكون من هذا الوجه عينا) أقول البين أنضامن العقود (قوله بخلاف العقدين الحرين لانه مقدم من كل وجهه) أقول وخرج الجواب أيضا عن مكاتب الغير فليتأمل (قوله والاخذ بالشفعة) أقول فيه شيء والامر سهل

وهو ناجيل الالف الاخرى (فاعتبر الثالث فيهما) أى يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير  
أضوا لم يصح تصرفه في ثلث القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير \* (باب من يكتب عن العبد) \* لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق  
بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها قدم أحكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه قال (واذا  
كتب الحر عن عبده بالف درهم الخ) قال في الجامع الصغير وإذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو  
مكاتب واختلف شراحوه في تصويره فقال بعضهم هو أن يقول الحر لولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أن أديت اليك ألفا فهو  
حرف مكاتبه المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً يعني ان (١٢٩) هذا العقد نافذ في حق مالك العبد  
من حرمة البيع ونفوذه عتقه  
بإداء هذا القائل وموقوف  
على إجازته فيما عليه من  
لزم البذل لانه عقد جري  
بين فضولى ومالك فيتوقف  
على إجازته منه لاجازة فاذا  
قبله كان ذلك إجازة منه  
فيصير مكاتباً لان الإجازة في  
الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو  
وكله العبد بذلك نفذ عتقه  
عليه فكذا إذا جاز بعد  
العتق وقال بعضهم هو أن  
يقول كاتب عبدك على  
ألف درهم ولم يقل على أنى  
أن أديت اليك ألفا فهو  
حر فادى عتق استحسانا  
وفي القياس لا يعتق لانه  
لا شرط حتى يعتق بوجود  
الشرط والعقد موقوف  
لما سروه الاستحسان أنه  
لا ضرر للعبد الغائب في تعليق  
العتق أى في توقف العتق  
على أداء القائل فيصح العقد  
في حق هذا الحكم ويتوقف  
في لزوم الالف العبد قبل  
ما الفرق بين هذين بين  
البيع فان بيع الفضولى  
يتوقف على إجازة المبرئ  
فاعتبر الثالث فيهما \* (باب من يكتب عن العبد) \*  
قال (واذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب) وصورة المسئلة  
أن يقول الحر لولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أنى أن أديت اليك ألفا فهو حرف مكاتبه المولى على  
هذا يعتق بإدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبله إجازة  
ولو لم يقل على أنى أن أديت اليك ألفا فهو حرف فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف على إجازة العبد  
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بإداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف  
في حق لزوم الالف على العبد وقبل هذه هي صورة مسئلة الكتاب (ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد)  
لانه متبرع قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبداً خولوا وهو غائب فان أدى الشاهد وألغى غائب عتقا)

الأداء وأما إذا أرادوا بذلك في القدرة المبسرة وهي ما وجب اليسر على الأداء كما هو الظاهر فلا يكون  
للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على الأداء في حق المكاتب إنما يتصور بالاجل لانه يخرج عن يد المولى مغلصا  
فيمتنع الناس غالباً عن إقراضه المال في الحال فيعسر الأداء عليه جداً بدون الاجل وان أمكن في الجملة على ان  
المصنف وأضرابه لم يشبهوا في تعليق صحة الكتابة الحالة عندنا بجواز الاسقاط بل قالوا ان عقد الكتابة  
عقد معاوضة والبذل معقوده فأشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه وان مبنى الكتابة على  
المساهلة فيه للمولى ومتى امتنع من الأداء في الحال رد إلى الرق اه فلم يتم قول ذلك المناقش وبذلك الاعتبار  
صح الكتابة في الحال فتدبر والله أعلم \* (باب من يكتب عن العبد) \*

الاخرى والله أعلم \* (باب من يكتب عن العبد) \*  
(قوله لانه لا شرط) أى حتى يعتق لوجوده لانه لم يقل أن أديت اليك ألفا فهو حر والعقد موقوف والموقوف  
لاحكمه (قوله ولا ضرر للعبد الغائب) وهذا لان المولى ينقذ بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول المكاتب  
لاجل البذل فاذا تبرع الفضولى بإداء البذل وتصرف الفضولى نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر  
عليه في عتقه عند تبرع الغير بإداء البذل عنه فتصح الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حكم لزوم الالف  
على العبد (قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب) يعني قيل صورة مسئلة الكتاب ما إذا لم يقل أن  
أديت اليك ألفا فهو حرف بل قال له كاتب عبدك على ألف درهم وقبل الفضولى عن العبد والحكم فيه أنه ان  
أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل يصير مكاتباً وقيل هذا الجواب أى العتق بإداء الفضولى فيما إذا كانت  
المسئلة بصورة وبصورة التعاقب بان قال الفضولى على أنى أن أديت فهو حر على ما قال في الكتاب (قوله لانه  
متبرع) لانه لم يأمره بالأداء ولا هو مضطرب في أدائه وهل له ان يسترد ما أدى الى المولى قلنا ان أداء بحكم  
الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على ألف درهم على أنى ضامن يرجع عليه لانه أدى بضمان فاسد فان

(١٧ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) له وفيما عليه وهن لا يتوقف فيما له والجواب أن ماله ههنا سقط وهو لا يتوقف على  
القبول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالأداء ولا هو مضطرب في أدائه وهل له  
أن يسترد ما أدى الى المولى فيه تعويل طالع النهاية تطالع عليه قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبداً خولوا الخ) اذا قال العبد لولا  
كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل حلاً استحساناً وفي القياس أن يصح على نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغائب  
\* (باب من يكتب عن العبد) \* (قوله ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها) أقول كان الاظهر ان يقول بالتبعية وانما عدل عنه  
لما حطت عن ان الباب (قوله فان بيع الفضولى يتوقف على إجازة المبرئ فيها) أقول كثيرون المالك له

لعدم الولاية عليه كمن باع عبداً وعبد غيره أو زوج أمتاً وأمة غيره وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخلاً أو لادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بإدائهم أو ليس عليهم من البديل شيء فإن قيل ليس مانع فيه كالمستشهد بهم إلا أن الأولاد نابعة لهم من كل وجه حتى إن المولى لو أعتق الأولاد لم يسقط من البديل شيء وتعتق الأولاد إذا أعتق المولى إلا بخلاف العبد الغائب فإنه مقصود بالكتابة من وجه حيث أضيف العقد اليهما مقصوداً حتى إن المولى إذا أعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب وإذا أعتق العبد الغائب سقطت حصته من المكاتبه ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع من قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجهه لا توقف فالجواب أن ما ذكرنا يجوز وأن يكون وجهه للقياس وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تصحها (١٣٠)

للمقدور نظراً للمكاتب

ولاشتباهه على المسامحة وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرديه الجاهل فله أي فلمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البديل لأن البديل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لأنه تبع فيه وهذا يدل على أن النظر في مجرد التبعية لا يعتبر بجهة الأصالة في انعقاد العقد عليه (قوله وأيهما أدى عتقاً) تكرار لأنه قال في أول المسئلة فإن أدى الشاهد أو الغائب عتقاً لكنه أعاده بعد القول (ويجبر المولى على القبول أما الحاضر فلأن البديل عليه وأما الغائب ف) القياس فيه أن لا يجبر لأنه متبرع إذ ليس عليه شيء من البديل ووجه الاستحسان أن له فيه منفعة (لأنه ينال شرف الحرية وصار كغير الرهن إذا أدى الرهن) لشكك عينه (يجبر المرتهن على القبول لاحتاجه إلى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه) ومثله لا يرجع (والغائب متبرع به غير مضطرب إليه) ومثله أيضاً لا يرجع فإن قيل الغائب ههنا كغير الرهن ومغير الرهن مضطرب ولهذا يرجع على المستعير بما أدى فكيف قال غير مضطرب إليه فالجواب أنه كقوله في حق جوارز الأداة من غير دين عليه لا في الاضطراب فإن الاضطراب انما هو إذا فاته شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية أن تحصل له الحرية وهذا كما

ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لو لا يتيه عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخلاً أو لادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بإدائهم أو ليس عليهم من البديل شيء وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرديه الجاهل فله أي فلمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البديل لأن البديل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لأنه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقاً ويجبر المولى على القبول) أما الحاضر فلأن البديل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كغير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لاحتاجه إلى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير مضطرب إليه

لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالغائب فيها وقدم الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان أدى بغير ضمان لا يرجع لأنه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع بإدائه الثمن على المشتري وتم تبرعه وهذا إذا أدى كل بدل الكتابة وان أدى البعض له ان يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان ان أدى بضمان فلما مر وان أدى بغير ضمان فكذلك لأنه لم يحصل عوضه وهو العتق فكان حكم الاداء وقوفاً فيرجع كمن تبرع بإدائه الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة ثم تبرع انسان عنه بإدائه بعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لأن ثم حصل مقصوداً آخر وهو براءة ذمة المكاتب عن بعض البديل وههنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بإدائه هذا إذا أراد ان يرجع قبل اجازة العبد وان أجاز الكتابة حتى نفذت عليه ثم أراد الحران يرجع بما أدى بحكم الضمان يرجع وان أدى بغير ضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض لأنه متى أجاز نفذت الكتابة من الابتداء فوق الاداء براءة ذمة المكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصود المنبرع فلا يرجع (قوله والكتابة على هذا الوجه مشروعة) بأن جعل نفسه أصلاً في الكتابة والغائب تبعاً كولد المكاتبه يكون تبعاً له فيصير هذا التصرف كذلك أو يجعل هذا كتابة للحاضر على ألف وألفين عتق الغائب بإدائه ألف الذي هو بدل في هذه الكتابة تصحها التصرف العاقل بقدر الامكان (قوله وأيهما أدى عتقاً) أما الحاضر فلأن البديل عليه فيجبر المولى على قبوله عند أدائه يعتق الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كفي ولد المكاتبه أو لما

قال (يجبر المرتهن على القبول لاحتاجه إلى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه) ومثله لا يرجع (والغائب متبرع به غير مضطرب إليه) ومثله أيضاً لا يرجع فإن قيل الغائب ههنا كغير الرهن ومغير الرهن مضطرب ولهذا يرجع على المستعير بما أدى فكيف قال غير مضطرب إليه فالجواب أنه كقوله في حق جوارز الأداة من غير دين عليه لا في الاضطراب فإن الاضطراب انما هو إذا فاته شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية أن تحصل له الحرية وهذا كما (قوله) وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تصحها للعقد أقول قوله تصحها نظراً إلى قوله فالنظر والضمير في قوله فيه واجمع إلى البعض (قوله ولا يشبهه على المسامحة) أقول عطف على قوله تصحها (قوله في انعقاد العقد عليه) أقول الضمير في قوله عليه راجع إلى الغائب في قوله ولا يكون على الغائب من البديل شيء



يقال عدم الرجوع إلى شيء يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة وتور بمافان لم يلزم يؤد ف كان مضطرا أجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يشترطه (وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ لم يبيننا) انه فيه تبع (فان قيل العبد الغائب ذلك أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد) وان رده الغائب لا يترده وقبوله في ذلك (لان الكتابة ١٣١) نافذة على الحاضر من غير قبول

الغائب فلا يتغير بقبوله

فليس للمولى أن يأخذه

بشئ من بدل الكتابة (كن

كفل عن غيره بغير أمره

فبانه فاجازه لا يتغير حكمه

حتى لو أدى لا يرجع عليه

كذا هذا واذا ثبتت الامة

الكتابة عن نفسه او عن

ابنن له اصغير من جاز

وانما وضع المسئلة في الامة

اشارة الى أن الحكم في العبد

والامة سواء فانه لو وضعها

في العبد لم يمتزجهم ان

الجواز لثبوت ولاية الاب

عليهما فلا يجوز ذلك في

الامة لعدم ولايتها الا لام

الحر لا ولاية لها فكيف

بالامة (وأهم أدى لم يرجع

على صاحبه ويجوز للمولى على

القبول ويعتقون لانها

جعلت نفسها أصلا في

الكتابة وأولادها تبعاً على

ما بينا في المسئلة الاولى)

وذلك ان الام اذا أدت فقد

أدت ديناً على نفسها وكل

من الولدين ان أدى فهو

متبرع غير مضطرو في ذلك

كأنه لا رجوع فان قيل اذا

أدى أحدهما ينبغي أن

لا يعتق الابن الاخر لانه

لا صلة بينهما ولا تبعية

فالجواب ان أحدهما اذا

أدى كان أداه كاداء الام

لانه تابع لهما من كل وجه ولو أدت الام عتقوا فكذا اذا أدى أحدهما قبل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغير بن دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى

(قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي)

(قوله فان قيل حق الحرية الى قوله أجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يشترطه) أقول الضمير في قوله بانه راجع الى قوله حق

الحر يتو الضمير في قوله به راجع الى قوله متوهم (قوله وكل من الولدين ان أدى الخ) أقول الظاهر أن يقال وكلا

قال (وايس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ) لم يبيننا (فان قيل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد) لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله (كن كفل عن غيره بغير أمره فبانه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا قال) (واذا كانت الامة عن نفسها وعن ابنن لها صغير من غير جواز وأهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجوز للمولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاً على ما بينا في المسئلة الاولى وهي أولى بذلك من الاجنبي

وأحكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) يعني ان

ذكرنا من التعليق وجود الشرط وأما اذا أدى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتبه ومعبر الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتين يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وهما أولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبه على الغائب لانه دخل في الكتابة تبعاً كولد المكاتبه وأولاده في حقه مجرد تعليق العتق بشرط أداء بدل الكتابة وبذلك لا يوجب المطالبة ثم ان العبد الغائب وان دخل في عقد الكتابة تبعاً كولد المكاتبه الا أنه أصل من وجه من حيث ان عقد الكتابة أضيف اليها مائة صواب وقوله كاتبن باف درهم على نفسه وعلى فلان الغائب فكان بدل الكتابة منقسما عليهم في الاصل ولهذا لو أعتق المولى الغائب عتق وسقط حصته من المكاتبه لان المال مقابل بالرقبة في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعاً لاصحته في حقه لئلا يتضرر به فاذا باطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان أعتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبه ويؤدي الغائب حصته حالاً والادنى الرق لان الاجل كان مشروطاً بالحاضر دون الغائب بخلاف ولد المكاتبه اذا أعتق المولى لا يسقط عن المكاتبه بشئ ويعتق باعتاق المكاتبه (قوله فان قيل العائد أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ) أي لا يؤثر قبوله في لزوم بدل لكتابة عليه لانه ليس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ أجاز الغائب أو لم يجز وكذلك رده لا يؤثر في حق رد عقد الكتابة بتعن الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب (قوله واذا كانت الامة على نفسها) أي قبلت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنن صغير بن لها والحكم في العبد كذلك وايس في وضع المسئلة في الامة فائدة سوى ما ذكره أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض بقوله ان لهذه الرواية أي لرواية الجامع الصغير من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هنالك وضع المسئلة فيمن كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار فولول رواية الجامع الصغير كان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس للام فبرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وانما قيد بالغير ايدل بذلك لان لا أثر لقبول الغائب أو رده ثم فائدة وضع المسئلة في الصغير بن دون الصغير هي ان أهم أدى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لو اذلهذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا اذا أدى أحد الابن ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا صلة بينهما ولا تبعية بخلاف الامة وانما فان أداء الام كاداء ابنها بطريق الابن يتبعها وكذلك أداء الابن كاداء أمه لانه لما دخل في كتابتها بطريق التبعية صار أداء التبعية كاداء الاصل وأما أداء هذا الابن ايس كاداء أخيه لما أنه لا تبعية بينهما ولهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليعيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التثنية لانه أقل ما يخفى في هذه الفائدة (قوله على ما بينا في المسئلة الاولى) وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبداً خروا ولا غائب

(قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي والله أعلم



بريدان هذا العقد على هذا  
أوجه يجوز في حق الاجنبي  
فإن يجوز في حق ولدها لأن  
ولدها أقرب اليها من الاجنبي  
أولى وأقول لعله إشارة إلى  
ما ذهب اليه بعض المشايخ  
أن ثبوت الجواز هذه أقياس  
واستحسان لأن الولد تابع  
إليه بخلاف الاجنبي وأرى  
أنه الحق وأنه أعلم

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*  
ذكر كتابة الاثنين بعد  
الواحد لأن الواحد قبل  
الاثنين قال (وإذا كان العبد  
بين شريكين الخ) إذا أذن  
أحد الشريكين لصاحبه  
أن يكتب نصيب نفسه  
بالف درهم ويقبض بدل  
الكتابة فكاتب وقبض  
بعض الألف ثم عجز فالمال  
للذي قبض عند أبي حنيفة  
وقال هو مكاتب بينهما وما  
أدى فهو بينهما

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*  
(قوله ذكر كتابة الاثنين  
بعد الواحد لأن الواحد  
قبل الاثنين) أقول لا يظهر  
أن يقال ذكر كتابة المشترك  
بعد غير المشترك لأن  
الاشتراك خلاف الأصل  
ولأن المشترك من غيره  
كالمركب من المفرد فتدبر  
وإنما قلنا لا يظهر ذلك لأن  
مقصود الباب بيان حال  
كتابة العبد المشترك سواء  
كان المكاتب واحدا كفي  
المسئلة الأولى على مذهب  
أبي حنيفة واثنين (قوله  
وإذا كان العبد بين  
شريكين) أقول أي بين

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

قال (وإذا كان العبد بين رجلين اذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقال هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما)

هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلأن يجوز في حق ولدها أولى لأن ولدها أقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك وأقول لعله إشارة إلى ما ذهب اليه بعض المشايخ أن ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لأن الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى أنه الحق اهـ (وأنا أقول) أرى أن الحق خلافه وهو أن يكون ثبوت الجواز هنا أيضا على وجه الاستحسان دون القياس كما يدل عليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وما ذكره صاحب الكافي وبعض من سراح هذا الكتاب وذلك لأن من ذهب إلى أن ثبوت الجواز هنا على وجه القياس والاستحسان أن أراد بوجهه القياس ههنا كون الولد تابعا لأم في الكتابة مطلقا كما هو الظاهر من قول صاحب العناية لأن الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فليس يتم لأن تبعية الولد لأم في الكتابة مطلقا إنما تكون في الولد الذي ولدته في حال الكتابة والولد الذي اشترته في حال الكتابة لا في الولد الذي ولدته قبل الكتابة كالا يخفى على من أحاط بمسائل كتب المكاتب خبرا ولا شك أن وضع مسئلتنا هذه في كتابة الامتنع نفسها وعن ابنين لها مولودين قبل الكتابة فلا يتصور ههنا التبعية المطلقة وأما التبعية الحاصلة بالضم لها في عقد الكتابة فمثل هذه التبعية متحققة في المسئلة الأولى أيضا بلا تفاوت كما صرح به المصنف هناك وقال ههنا لأنهم جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبع على ما بينا في المسئلة الأولى اهـ مع أن ثبوت الجواز هنا على وجه الاستحسان دون القياس بالاتفاق وإن أراد بوجهه القياس ههنا ثبوت ولاية المكاتب على أولادها كتبونها على نفسها وليس يصح إذ فده مرحوا قاطبة بأن الأم الحرة لا ولاية لها على أولادها فكيف بالامة وقالوا هذا هو السر في وضع هذه المسئلة في الامتدلو وضعها في العبد بل بما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليه ما فلا يعلم تساوى العبد والامة في حكم هذه المسئلة

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لأن الأصل عدم الاشتراك كذا في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لأن الاثنين بعد الواحد (أقول) الوجه الأول هو الرابع لأن الوجه الثاني لا ينشئ في المسئلة الأولى من هذا الباب على قول أبي حنيفة ترجمه الله بخلاف الوجه الأول نامل نقف (قوله وإذا كان العبد بين رجلين) قال بعض الشراح وفي بعض النسخ بين شريكين وهي أولى اهـ (أقول) وجه الأولوية أن حكم هذه المسئلة يتم ما إذا كان العبد بين رجلين وما إذا كان بين رجل وامرأة أو بين امرأتين ولغة شر يكتن يتنظم الكل أما يجعل الشريك فعلا بمعنى مفعول من شركه في كذا فان كلاما من المتشركين في أمر شارك فيه ومشرك والفعل بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث أو بصيرورة لفظ الشريك من عداد الأسماء الجامدة كما قالوا في لفظ التابع ونحوه حتى جعلوا التوابع جمع تابع من هذه الحيشة في تناول المذكر والمؤنث على السوية ثم إن صاحب العناية لما أخذ بنسخة بين شريكين حيث قال وإذا كان العبد بين شريكين فسر بعض الفضلاء قوله شريكين بـ رجلين حيث قال أي بين رجلين (أقول) هذا أمر عجيب ألا شك أن حكم هذه المسئلة غير مختص بما إذا كان العبد بين رجلين فخصيص لفظ يتنظم للعموم للرجلين وغيرهما بالرجلين مما لا وجه له ههنا أصلا ولو فسر لفظ رجلين في نسخة بين رجلين بالشريكين مطلقا تغليب المذكر على الأنثى لكان له وجه وجوبه لا قضاء المقام إياه

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

(قوله أن يكتب نصيبه) أي نصيب المأذون

وأصل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما كما لا عتاق لانها تفيد الحر يمين وجه فقطصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشراف على الكتابة وانما تكون فائدة اذنه مما كان له من حق الفسخ ان كاتبه يعير اذنه واعتراض بان الكتابة اما أن يعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الاعتاق أو معنى تعليق العتق بإداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشر يمين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن أين للمكاتبه ذلك وأجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز أن يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ بمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر ببطان حق البيع للشر يمين الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغشير ثم الحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا يفسخ بتراضيها فحقه المقتضى وانتفي المانع وأما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعلق وان كان فيه ماضر ولكن الحل لا يقبل الفسخ أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه عين (قوله واذنه له ليس يقبض البذل) بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك انه اذا اذن له بالمقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه فيصير الاذن متبرعا (١٣٣) بنصيبه من الكسب عليه أي على المكاتب فلماذا كان كل

المقبوض له ويجوز أن يكون ضمه عليه للعبد أي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشر يمين فاذا تم تبرعه بقبض الشر يمين لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذالم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بإداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض أو استحقق فانه الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري أجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجهين حيث ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع فان

بينهما) وأصله ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تفيد الحر يمين وجه فقطصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشراف على الكتابة وانما تكون فائدة اذنه مما كان له من حق الفسخ ان كاتبه يعير اذنه واعتراض بان الكتابة اما أن يعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الاعتاق أو معنى تعليق العتق بإداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشر يمين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن أين للمكاتبه ذلك وأجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز أن يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ بمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر ببطان حق البيع للشر يمين الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغشير ثم الحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا يفسخ بتراضيها فحقه المقتضى وانتفي المانع وأما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعلق وان كان فيه ماضر ولكن الحل لا يقبل الفسخ أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه عين (قوله واذنه له ليس يقبض البذل) بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك انه اذا اذن له بالمقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه فيصير الاذن متبرعا (١٣٣) بنصيبه من الكسب عليه أي على المكاتب فلماذا كان كل المقبوض له ويجوز أن يكون ضمه عليه للعبد أي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشر يمين فاذا تم تبرعه بقبض الشر يمين لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذالم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بإداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض أو استحقق فانه الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري أجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجهين حيث ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع فان

ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذالم يحصل مقصوده وانما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف وهو أي البذل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ككل كاتباه فجزؤ في يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قوله ما حثت آخره

رجلين (قوله والاذن لا يفيد) أقول أي على مذهبهما (قوله فيجوز أن يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر ويطلان حق البيع للشر يمين الساكت بالكتابة) أقول قوله هو في قوله وهو ولاية الفسخ راجع الى قوله حكم وقوله بيطلان متعلق بقوله الضرر وقوله للشر يمين متعلق بقوله الحاق وقوله بالكتابة متعلق بقوله الحاق أيضا (قوله فحق المقتضى) أقول معنى الحاق الضرر (قوله وانتفي المانع) أقول بمعنى عدم قبول الفسخ (قوله لكن ليس فيها ضرر) أقول فلم يتحقق فيها المقتضى (قوله أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه عين) أقول فلم ينتف فيها المانع (قوله وهو أي البذل) أقول والعقد والمكاتب يؤيده قوله وقالوا هو مكاتب بينهما (قوله وكان المصنف مال الى قوله ما حثت آخره) أقول فيه كلام لانه ياتي عنه ترجيح قول أبي حنيفة في كتاب العتاق

قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه أي صحت دعونه وثبت نسبه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه أي صحت دعوته أيضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي أم ولد كلها للاول بطريق التبسين لانه لما ادعى أحدهما الولد الاول صحت دعوته (١٣٤) لقيام المثلثة فيه وصار نصيبه أم ولد له بناء على أن الاستيلاء في المكاتبه يتجزأ عند أبي

الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للاول) لانه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام المثلثة فيه وصار نصيبه أم ولد له لان المكاتبه لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وإذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهر اثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ويضمن نصف قيمتها) لانه فملك نصيبه لاستكمال الاستيلاء (ونصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد

خفيفة رحمه الله لانه لا وجه لتكميل الاستيلاء بالتملك نصيب صاحبه والمكاتبه لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة فان الاستيلاء فيها يتجزأ بالاتفاق والجامع أن كلام من المكاتبه والتدبير يمنع الانتقال من ملك إلى ملك لا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبه قد ترضى بجزية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بجزية آجلة بجهة الاستيلاء فإذا لم يتحقق الفسخ منفعه لا تنفسخ الابفسخ المكاتبه وإذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعونه لقيام ملكه ظاهر وانما قيد بقوله ظاهر لان الظاهر أن غرضه على كتابتها فكان ملكه باقيا نظرا إلى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ويضمن نصف قيمتها) لانه فملك نصيبه لاستكمال الاستيلاء ونصف عقرها لو طئه جارية مشتركة

الحري بقسم وجه فتقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائزته انتفاء ما كان له من حق الفسخ إن كاتبه بغير اذنه اه كلامه وقال بعض الفضلاء في تفسير قوله والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة أي على مذهبه اه (أقول) هذا خبط ظاهر لان الاذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبهما قطعاً لا يرى إلى قولهما في تعليل مذهبهما في هذه المسئلة ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز اه ولعل قوله على مذهبهما وقع سهواً من قلم الناصح وكان الصريح على مذهبه ثم إن صاحب العناية بعد أن شرح دليلي الطرفين في هذه المسئلة بالتمام قال وكان المصنف مال إلى قولهما حيث أخره اه وقال بعض الفضلاء فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول أي خفيفة في كتاب العتاق اه (أقول) الذي مر في كتاب العتاق مسألة العتاق والمذكور ههنا مسألة الكتابة واستلزام ترجيح قول أبي خفيفة في مسألة الاعناق ترجحه في مسألة الكتابة ممنوع سيما إذا كانت كتابة أحد الشرى يكن باذن الآخر كما نحن فيه فن أن يثبت الاباء ولتناسل الاستلزام بناء على كون الاصل في كتابتين المستثنين هو التجزؤ وعدمه فترجح قوله هناك لم يكن بالتصريح به بل انما فهم من تأخير دليله في البيان وقد عكس الامر ههنا ففهم منه ترجيح قولهما لانه لما وقع التنازع بين الكلامين حملنا الثاني على الرجوع عن الاول كما هو المخلص في أمثال هذا ولا محذور تدبر (قوله) ويضمن شريكه كمال العقد وقيمة الولد قيل ينبغي أن لا يضمن شريكه قيمة

يده بالنسليم إلى المكاتب بخلاف الزوجة والبايع لان ذمتهم ما حمل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مفعوده (قوله لعدم التجزؤ) ولا يلزم كتابة أحدهما بدون اذن الشريك حيث ثبتت الكتابة قصر اعلى لان الكتابة انما تقتصر على أحد الشرى يكن إذا كانت غير لازمة والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل ان الساكت بملك فسخها وهن لازمة فاشبهت التدبير (قوله كافي المدبرة المشتركة) صورها أمة بين رجلين دبرها ثم وطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه وتقتصر أمومية الولد على نصيبه (قوله لقيام ملكه ظاهراً) قيد بقوله ظاهراً بالنظر إلى ابقاء الكتابة بالنظر إلى العجز لا يبقى ملكه فيها والظاهر أن غرضه على كتابتها فيكون ملك الثاني باقيا فيها (قوله ووطؤه سابق) نصيب أم ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطء فصار كما إذا أسقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى تسحق الزوائد (قوله) ويضمن شريكه كمال عقرها) وقيمة الولد فان قيل ينبغي أن لا يضمن قيمة الولد لان ضمان القيمة في ولد المغير وما ان المالية تلف في الولد بغيره فيضمن الاب قيمة وهذا الولد يتبع ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصاً ويبقى للاول على الثاني نصف العقرو قيمة الولد ويكون

(قوله أي صحت دعوته وثبت نسبه) أقول فيه بحث (قوله أي صحت دعوته أيضا) أقول فيه بحث أيضا (قوله لا تنفسخ الابفسخ المكاتبه) أقول دون أن تجزئ نفسها على ما هو المغير في وضع المسئلة

ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة أما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكة فانما ظاهرا كذا كرنا وولد المغرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة على ما عرف وأما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقول لانه وطئ أم ولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند أبي حنيفة لان حكم ولد أم ولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذلك الابناء اجيب بان هذا على قولهما وأما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشئ وقيل عن أبي (١٣٥) حنيفة في تقوم أم الولد روايتان

فيكون الولد متقوما على أحدهما فكان حرا بالقيمة وأبى حنيفة دفع العقر الى المكاتبه يعني قبل العجز حلز لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بخلافها إذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كونه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي أم ولد الاول وهي مكاتبه وتعتق بإدائه البدل الى الاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد لانه أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن لان الاستيلاء طلب الولد وأنه يقع بالفعل والفعل لا يتجزأ فكذا ما يثبت به ولهذا لا يكمل في القنة بالاجماع وقد أمكن ههنا بفسخ الكتابة لانها فاسدة للفسخ تنفسخ تكميلها للاستيلاء فبها لا تتضرر به المكاتبه وهو أمومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيه نفع حيث لم تبقى محلا للاستبدال بالبيع والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه محلا أي فيما وراء ما لا تتضرر به وهو كونها أحق باكتسابها واكتساب ولدها

ويكون ابنه) لانه بمنزلة المغرور ولانه حين وطئها كان ملكة فانما ظاهرا وولد المغرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فليزوم كمال العقر (وأبى حنيفة مادفع العقر الى المكاتبه جاز) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بخلافها إذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا) الذي ذكرنا (كله قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي أم ولد الاول ولا يجوز وطء الاخر) لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد لانه أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها فاسدة للفسخ تنفسخ تكميلها بالاستيلاء فبها لا تتضرر به المكاتبه وتبقى الكتابة الولد عند أبي حنيفة ترجمه الله لان حكم ولد أم ولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذلك الابناء واجيب بان هذا على قولهما وأما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قال صاحب العناية بعد ذلك السؤال وهذا الجواب وليس بشئ (أقول) يعني أن هذا الجواب ليس بشئ لان ما ذكره المصنف فيما سبأني بقوله وهذا الذي ذكرناه كله قول أبي حنيفة يتنافى هذا الجواب قطعاً قال صاحب العناية وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على أحدهما فكان حرا بالقيمة اه وقال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع فاسد من أن الروايتين في حق المذبر وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له البتة اه (أقول) لا ضير في مخالفتها ما ذكر في هذا الجواب الثاني لما أسلفه صاحب العناية في باب البيع الفاسد فانه وإن أسلفه هناك تبعاً لصاحب النهاية إلا أن المصنف صرح هناك بتحقيق الرواية عن أبي حنيفة ترجمه الله في تقوم أم الولد أيضاً حيث قال وان مات أم الولد والمذبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ترجمه الله وقال عليه قيمتها وهو رواية عنه اه والمجيب في هذا الجواب الثاني إنما هو تاج الشرع وصاحب الكفاية وتوهم ما يذكر في باب البيع الفاسد عدم تحقق الاموالام غير متقومة فكذلك الولد فلا تجب القيمة فكان حرا فلا يجب الضمان فلناعتن أبي حنيفة ترجمه الله في كون أم الولد متقومة ومتروايتان فهذه اذ وقع على رواية تقوم فيكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن بالقيمة (قوله لانه بمنزلة المغرور) لان الشريك وطئها على حسب ان بعضها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فبين أنه لا ملك له فصار مغرورا (قوله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة ترجمه الله وقال أبو يوسف ومحمد هما الله هي أم ولد الاول) وحاصل الاختلاف واجع الى ان الاستيلاء في المكاتبه يتجزئ عند أبي حنيفة ترجمه الله وعندهما لا يتجزئ وأجعو على أنه لا يتجزئ في القنة ويتجزئ في المذبرة لهما ان تكميل الاستيلاء واجب ما أمكن ولهذا لا يكمل في القنة وأمكن تكميله ههنا بفسخ الكتابة لان الكتابة إذا انفسخت تصير قنة واستيلاء الامة لا يتجزئ ولا يضمن حنيفة ترجمه الله أنه لا وجه لتكميل الاستيلاء الا يتم لك نصيب صاحب المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتب قد رضى بغيره بغيره الكتابة ولا رضى بحرية آجله بجهة الاستيلاء فاذالم يتم بعض الفسخ منفعلة تنفسخ الكتابة ولو قلنا ان الاب اذا استولد مكاتبته بانه لا يصح وان أمكن تصحيحه بفسخ الكتابة (قوله ولا يجوز وطء الاخر) أي لا يكون هذا الوطء وطأ يثبت النسب الا قدم جواز الوطء بالاتفاق (قوله تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب) لانه لا ضرر لها في كونها أم الولد بل لها فيه نفع حيث لم تبقى محلا للاستبدال بالبيع

(قوله ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر) أقول أي ما ذكر من ضمان كمال العقر وقيمة الولد فيكون الولد ابنه ثابت بالنظر الى الظاهر والحقيقة (قوله لان حكم ولد أم ولد حكم أمه) أقول سبق في هذه الكرامات ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد (قوله وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على أحدهما) أقول هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع الفاسد من أن الروايتين في حق المذبر وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له البتة

(قوله بخلاف التدبير) جواب عن قياس أبي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه انما قد قلنا ان أمومية الولد تستكمل ما أمكن ولا إمكان ههنا لان التدبير غير قابل للغسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما مع استيلاءه (قوله وبخلاف بيع المكاتب) قيل هو جواب عما يقال هلا فسحقتم الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسحقتموه في ضمن صحة الاستيلاء ووجهه ان في تجوز بيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً ولو ابطالناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز أن يكون بياناً لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراعه لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به

فما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الغسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجوز ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً واذا صارت كلها أم ولده فالثاني وطئ أم ولده الغير (فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة) غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة (ويلزمه جميع العقر) لان الوطء لا يعرى عن أحدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبه قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا تضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ الا في

الروايتين عن أبي حنيفة في حق أم والولاء ما صاحب العناية فليس بمجيب بهذا الجواب من عند نفسه بل هو ناقل محض فلا ينافي ما اختاره هناك (قوله وبخلاف بيع المكاتب الخ) هذا جواب عما يقال هلا قلتم بغسخ الكتابة ضمنها لصحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بغسخ الكتابة ضمنها لصحة الاستيلاء ووجه الجواب أن في تجوز بيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً ولو ابطالناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور الشراح في حل مراد المصنف بكلامه هذا عليه وقد ذكر هذا السؤال والجواب صراحة في الكافي بقان قيل قلنا ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر هذا المعنى لكلام المصنف هذا يقبل قال ويجوز أن يكون بياناً لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراعه لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت انتهى (أقول) لا يخفى على من له ذوق صحيح ما فيه من الركاكة من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا جواب عندى عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع هنا كلامه (أقول) أنت خبير

والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونها أحق باكسابها واكساب ولدها (قوله بخلاف التدبير) جواب مقياس أبو حنيفة رحمه الله المكاتب المشتركة بالمدبرة المشتركة أى الكتابة بخلاف التدبير من حيث ان الكتابة قابلة للغسخ والتدبير غير قابل للغسخ فكذلك اذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما مع استيلاءه لما قلنا ان أمومية الولد يجب تكميلها ما أمكن وههنا لا إمكان لان التدبير لا يقبل الغسخ (قوله بخلاف بيع المكاتب) أى لا يغسخ الكتابة بضرورة تجوز بيع المكاتب لان المكاتب يتضرر بغسخ الكتابة بدون رضاه في البيع وقد قلنا انه يغسخ فيما لا يتضرر المكاتب (قوله غير أنه لا يجب الحد) للشبهة وهي شبهة انهم مكاتبه بينهم ما بالدليل الذي ذكره أبو حنيفة رحمه الله على انها تبقى مكاتبه بينهما (قوله لان الوطء لا يخلو عن احدى الغرامتين) أى اما الحد واما العقر (قوله وصارت كلها مكاتبه) أى لا دل (قوله قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ الامام الزاهدى أى منصور والماترى يدعى رحمه الله لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشايخ رحمه الله تبقى مكاتبه بجميع بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة أمر ضرورى فلا يظهر فيما عدا تلك الاول نصيب الثاني فبقى العقد الاول كما كان

فتبقى الكتابة كما كانت (قوله واذا صارت كلها أم ولده) متصل بقوله صارت كلها أم ولده وتقرره أنه لما ادعى الاول صارت كلها أم ولده واذا صارت كلها أم ولده فالثاني وطئ أم ولده الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة أنها مكاتبه بينهما بدليل ما ذكره أبو حنيفة أنها تبقى مكاتبه بينهم ما فيما تضرر به للاجماع على ما ذكرناه ولا حد على وطء مكاتبته ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين وقوله (واذا بقيت الكتابة) متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه وتقرره وتبقى الكتابة فيما وراءه واذا بقيت الكتابة فصارت كلها مكاتبه له أى لا دل قيل هو جزء اذا بقيت يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا تضرر بسقوط نصف البدل وهو

حق

نصيب الشريك الثاني وهو قول أبي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاء والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل

قال المصنف (وبخلاف بيع المكاتب) أقول هذا جواب عندى عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتب المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع (قوله أنهم اتبقى مكاتبه بينهما) أقول بخلاف لقوله وهي مكاتبه له (قوله قيل هو جزء اذا بقيت) أقول قوله هو راجع الى قوله قيل

وقوله (وفي بقاءه) يجوز أن يكون جواباً عما يقال الكتاب منفسخ فيما لا تنضر ربه المكتوبة وهي لا تنضر بسقوط نصف البديل فيجب أن تنفسخ ووجهه أن في بقاء عقد الكتابة في حق نصف البديل نظر المولى وإن كانت لا تنضر والمكتوبة بسقوطه فربما جاز أن يقال المولى لا الأصل في الكتابة عدم الفسخ (والمكتوبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها (١٣٧) بأبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد إلى المولى للظهور

حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البديل وفي بقاءه في حقه نظر للمولى وإن كان لا تنضر المكتوبة بسقوطه والمكتوبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بأبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد إلى المولى لغاه واختصاصه على ما بينا قال (ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف وجهه الله نصف قيمتها مكتوبة) لأنه تملك نصيب شريكه وهي مكتوبة في ضمنه موسراً كان أو معسراً لأنه ضمنان التملك (وفي قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها وإن نصف ما بقي من بدل الكتابة) لأن حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما قال (وإذا كان الثاني لم يطأها

بان القياس الذي ذكره لم يقع من أبي حنيفة قط فكيف يكون هذا جواباً عن ذلك (قوله ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمتها مكتوبة) إلى قوله فلا تردد بينهما يجب أقلهما قال صاحب العناية في شرح هذا المقام إذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسراً كان أو معسراً لأنه ضمنان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسراً كان أو معسراً لأنه ضمنان التملك (وفي بقاءه) لأنه متيقن قال صدر الإسلام ولأنه لو بقي من البديل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما بالاستيلاء فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة إذا كانت قيمتها ألف درهم وقد وصل الجميع بديل نصيبه من هذه الرقبة إذ نصف درهم فلماذا أوجبنا الأقل هذا قوله ما في المكتوب المشترك إذا أعتق أحدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الأول لشريكه نصف قيمته مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الأول الأقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البديل والوجه قد ذكرناه إلى هنا كلام صاحب العناية (أقول) هذا شرح فاسد وتحرير مختل أما أولاً فلأن قوله إذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسراً كان أو معسراً خطأ فاحش إذ قد صرح في

(قوله وفي بقاءه في حقه) أي في بقاء عقد الكتابة في حق نصف بديل الكتابة نظر للمولى أي المستولد الأول وهو حصول بديل الكتابة (قوله على ما بينا) أي في بيان قول أبي حنيفة ترجحه الله (قوله ويضمن الأول لشريكه) في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف قيمتها مكتوبة وهو قول أبي يوسف رحمه الله في مكاتب بين الشريكين أعتقه أحدهما فإنه يجب عليه عند أبي يوسف رحمه الله نصف قيمته مكتوبة في قياس قوله فيما نحن فيه إن يضمن نصف قيمتها مكتوبة أيضاً وقيمة المكتاتب نصف قيمته فمنا (قوله لأنه ضمنان التملك) فلهذا رأنا التملك فيه من حل الوطء والاستخدام ونحوها فاما إذا أعتقه أحدهما أولاً كان هذا ضمنان فساد التملك لأنه لم يظهر أثر من آثار الملك عندهما والولاء ليس من آثار التضمن فإن الولاء عندهما لا معتق على قدر التضمن وعدمه فلم يكن ضمنان الاعتراف ضمنان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لأن حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما لأنه متيقن ولأنه لو بقي من البديل درهم يكون

اختصاصه على ما بينا) في تعليل قول أبي حنيفة قال (ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف الخ) إذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسراً كان أو معسراً لأنه ضمنان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكتوبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لأن حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما لأنه متيقن قال صدر الإسلام ولأنه لو بقي من البديل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما بالاستيلاء فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة إذا كانت قيمتها ألف درهم فلماذا أوجبنا الأقل هذا قوله ما في المكتوب المشترك إذا أعتق أحدهما نصيبه

(١٨ - تسكيلة الفسخ والكفاية) - (نامن) وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الأول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البديل والوجه قد ذكرناه (وإذا كان الثاني لم يطأها

(قوله على ما بينا) أقول يعني في شرح قوله ويبقى فيما رواه (قوله في تعليل قول أبي حنيفة) أقول فيه بحث والأولى أن يقال في تعليل القولين

ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك ما عندهما فظاهرا لان المستولدات لهما قبل العجز  
وأما عند أبي حنيفة فترجحه الله فلا نه بالعجز تبين أنه تلك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره  
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد الاول) لانه تلك نصيب  
شريكة وكل الاستيلاد على ما بيننا (ويضمن لشر يكة نصف عقرها) لو طئته جارية مشتركة (ونصف قيمتها)  
لانه تلك نصفها بالاستيلاد وهو تلك بالقيمة (والولد الاول) لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم  
جميعا

عامة المعتبرات حتى الهداية نفسها في ما سياتي بعد ونصف صفحة بان قول أبي يوسف في تلك المسئلة أن  
يضمن الساكت المعتقد قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسي العبدان كان معسرا بناء على أنه ضمان  
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ومن المجائب قول صاحب العناية في الاستدلال على قول أبي يوسف في  
تلك المسئلة لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار لا يشبهه على أحد أن ضمان الاعتاق ضمان  
افساد التملك لا ضمان التملك أو لم يرقول صاحب الكفاية بصدد شرح قول المصنف هنا لانه ضمان تملك فاما  
إذا أعتقها أحدهما أو لا كان هذا ضمان افساد الملك وأمانا فلا ن قوله هذا قولهما في المكاتب المشترك إذا  
أعتق أحدهما نصيبه يدل على أن ما ذكره فيما قبل بأسره كان في حق المكاتب المشترك إذا أعتق أحدهما  
نصيبه مع أن ما نقله عن صدور الاسلام في ما قبل صريح في أنه في حق المكاتب المشتركة إذا تملكها أحدهما  
بالاستيلاد وأمانا فلا نه صرف القياس في كلام المصنف هذا الى قول أبي يوسف ومحمد معا حيث قال  
وعلى هذا القياس قوله ما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشر يكة نصف قيمتها  
مكاتبه وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبه ومن نصف ما بقي من البذل انتهى مع أن  
كلام المصنف في المقيس عليه وهو مسئلة الاعتاق على ما سياتي صريح في أن محمد ا مع أبي يوسف هنا في أن  
يضمن الساكت المعتقد قيمة نصيبه مكاتب إذا كان موسرا دون الاقل منها ومن نصف ما بقي من البذل فكيف  
يتم القياس على قول محمد رحمه الله نعم يجوز أن يكون عن محمد روايتان في مسئلة اعتاق احد الشر يكين  
المكاتب المشترك بينهما احدهما ما ذكره المصنف فيما سياتي والاخرى ما وافقه قياس ما ذكره في مسئلة  
الاستيلاد يدل عليه ما ذكر في بعض الكتب المعتبرة كالسكافي والبدائع فان المذكور فيهما في مسئلة الاعتاق  
على قول محمد هو الرواية الاخرى وهي ضمان الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لكن  
كلامنا في عدم مساعده كلام المصنف نفسه لصرف القياس الذي أقمعه في لفظ الجامع الصغير ههنا الى قولهما  
معاً ثم أقول الوجه عندى أن يكون مراد المصنف ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسئلة الاستيلاد على  
قياس قوله في مسئلة الاعتاق وأما قول محمد فيه فعلى خلاف قوله في تلك المسئلة ترشد الى هذا المعنى قطعا  
أسلوب تحرير المصنف حيث قال في قياس قول أبي يوسف وفي قول محمد بادة لفظ قياس في الاول وحذف في  
الثاني تدبر ترشد (قوله وهذا قولهم جميعا) لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها  
الاول ملك نصف شر يكة لم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره كذا في العناية وغيرها قال بعض الفضلاء فيه

حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما باستيلاد فتعين ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة ثلث درهم فلماذا  
أوجبنا الاقل (قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب) والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق  
الظاهر وذلك يكفي اثبات النسب دون التدبير الا ترى انه لو اشترى أمة ودبرها ثم استحققت بطل التدبير ولو  
استولدها ثم استحققت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة كذا ههنا (قوله على ما بيننا) اشار الى ما ذكره في  
قول أبي حنيفة رحمه الله ثم اذا عجزت به بذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وبين ان الجارية كلها أم ولد الاول  
لانه زال المانع من الانتقال (قوله لقيام المصحح) وهو الملك في المكاتب لان استيلاده كان عند قيام الكتابة  
ويصح استيلاد المكاتبه بالاجماع (قوله وهذا قولهم جميعا) ووجه ما بيننا اشار الى قوله أما عندهما

ولكن دبرها ثم عجزت بطل  
التدبير لعدم مصادفة الملك  
أما عندهما فظاهرا لان  
المستولدات لهما قبل العجز  
وأما عنده فلا نه بالعجز تبين  
أنه تلك نصيبه من وقت  
الوطء فتبين انه أى  
التدبير (مصادف ملك  
غيره والتدبير يعتمد الملك  
فلا يصح بدونه) بخلاف  
النسب فانه يثبت من الثاني  
ان وجد الوطء منه (لانه  
يعتمد الغرور) لا الملك (وهي  
أم ولد الاول لانه تلك  
نصيب شريكة وكل  
الاستيلاد على ما بيننا) يعنى  
في تعليل قول أبي حنيفة  
وهو قوله وتبين أن الجارية  
كلها أم ولد الاول لانه زال  
المانع من الانتقال (ويضمن  
لشر يكة نصف عقرها  
لو طئته جارية مشتركة  
ونصف قيمتها لانه تلك  
نصفها بالاستيلاد وهو تلك  
بالقيمة والولد الاول  
لانه صحت دعوته لقيام  
المصحح) وهو الملك في المكاتبه  
(وهذا قولهم جميعا)

(قوله وهذا قولهم جميعا)



لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استوله الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملكا لاجدبر فيها فلا يصح تديره وقد كرنا  
أيضاً من قوله (وجهه ما بيننا) أي في تعليل القولين أما طرف أبي حنيفة فقد ذكرنا أن نغامن قوله وتبين أن الجارية بالخ أو ما طرف فهمما  
فهو قوله لانه لما ادعى الاول صارت كلها أم ولد له الخ (وان كانا كاتبها ثم أعتقها أحدهما وهو موثر ثم عجزت يضمن للمعتق لشريكه نصف  
قيمها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها لانها ما عجزت ووردت في الرق صارت كلها لم تزل قنت والجواب فيه) أي في اعتناق  
أحد الشريكين القن (على هذا الخلاف في الرجوع) فان عند أبي حنيفة اذا (١٣٩) ضمن الساكت المعتق فالمعتق

يرجع على العبد وعندهما  
لا يرجع عليه (وفي  
الخيارات) عند أبي حنيفة  
الساكت مخير بين الخيارين  
الثلاث ان شاء أعتق وان  
شاء استسعى العبد وان شاء  
ضمن شريكه قيمة نصيبه  
وعندهما ليس له الا الضمان

مع اليسار والسعاية مع  
الاعسار (وغیرها) يعني  
الولاء وتريد الاستسعاء فان  
عند أبي حنيفة ان أعتق  
الساكت أو استسعى فالولاء  
بينهما وان ضمن المعتق  
فالولاء للمعتق وعندهما  
للمعتق في الوجهين جميعا  
وأما تريد الاستسعاء فانهما  
لا يريان الاستسعاء مع اليسار  
ويقولان ان كان المعتق  
سومرا يضمن نصيب  
الساكت وان كان معسرا  
سعى العبد لنصيب الساكت  
وأبو حنيفة رضي الله عنه  
براه (كما هو مسئله تجزى  
الاعتاق كما تقر في العتاق)  
هذا اذا عجز (فاما قبل العجز  
فليس له أن يضمن المعتق  
عند أبي حنيفة) خلافا  
لهم وهو واضح ومبناه أيضا

وجهه ما بيننا قال (وان كانا كاتبها ثم أعتقها أحدهما وهو موثر ثم عجزت يضمن للمعتق لشريكه نصف  
قيمها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها) لانها ما عجزت ووردت في الرق تصير كلها  
لم تزل قنت والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئله تجزى والاعتاق وقد  
قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له أن يضمن للمعتق عند أبي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده  
كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبه قبل ذلك وعندهما  
لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبان كان موثرا ويستسعى العبدان كان معسرا لانه  
ضمنان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليتأمل انتهى (أقول) يمكن الفرق  
بان وجه قول محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فيما اذا بقيت الكتابة وهو أن حق شريكه في  
نصف الرقبة تعالى اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما وهذا الوجه غير  
متشبه فيما اذا لم يبق الكتابة لان كون حق شريكه في نصف البدل على اعتبار الاداء انما يتصور عند بقاء  
الكتابة وأما بعد ذلك والها فيصير ما أدته الى شريكه بمنزلة العدم كما هو في الحال في كل مكاتب عجز عن اداء تمام

فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نه بالعجز تبين أنه عاك نصيبه من وقت الوطئ (قوله والجواب فيه) أي  
في اعتناق أحد الشريكين القن المشترك على الخلاف في الرجوع فان عند أبي حنيفة رحمه الله اذا ضمن  
الساكت المعتق فالمرتج يرجع على العبد وعندهما لا يرجع للمعتق على العبد وفي الخيارات فان عند أبي  
حنيفة رحمه الله الشريك الساكت بين الخيارين الثلاث ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن  
شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرها وهو الولاء فان  
عند أبي حنيفة رحمه الله ار شاء أعتق الساكت أو استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق  
وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا (قوله كما هو مسئله تجزى الاعتاق) يعني كأن مسئله تجزى  
الاعتاق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف أيضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف  
في هذه الاشياء الثلاثة بناء على مسئله تجزى الاعتاق وعدمه (قوله) وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق  
الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتباً ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة تبين أي يوسف ومحمد رحمه الله كما  
ذكر الخلاف في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزادات لم يذكر الخلاف أصلاً فتكون هذه المسئلة  
المتأخرة على تلك الرواية ويحتمل ان يكون قول محمد رحمه الله في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما وجه  
الفرق ان الاعتاق عندهما لا يقبل الوصف بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق ينافي الكتابة ابتداء  
وبقاء بخلاف الاستيلاء لانه لا ينافي الكتابة ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاولى كذا في القوائد  
الظهيرية

على تجزؤ الاعتاق وذلك (لان الاعتاق لما تجزأ عنده لم يظهر افساده نصيب الساكت ما لم يعجز فان أثره حينئذ أن يجعل نصيب الساكت  
كالمكاتب) وهو حاصل وانما يظهر ذلك اذا عجزت كما هو جازم في ذلك في القن فيوجب الضمان (وعندهما ما لم يعجزاً أعتق الكل فله أن  
لان الاختلاف مع بقاء الكتابة) أقول فيه أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليتأمل

(قوله لان الاختلاف) أقول يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه (قوله وغيرها الخ) أقول معطوف على قوله وفي الخيارات وقوله وفي الخيارات  
معطوف على قوله في الرجوع (قوله يعني الولاء وتريد الاستسعاء غير خارج عن الخيارين الثلاث كترديه  
العتق

يضمن قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسر لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار وقال (واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما الخ) وإذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم أعنته الآخر وهو موسر فإن المدير يخبر بين تضمن المعتق نصف قيمة المدير وبين استسعاء العبد واعتاقه وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك وهو ان أعنته أحدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى أو يعتق وهذا عمد أي حنيعة ووجهه ان التدبير يتجزأ عنه فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد نصيب الآخر لسد باب النقل عليه فله أن يضمن قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء فإذا أعتق الآخر لم يبق له خيار التضمن والاستسعاء ويقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزأ عنه ولكن يفسد نصيبه شريكه لسد باب الاستسعاء عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والسعاية أيضا كاهو مذهب فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدير واختلوا (١٤٠) في قيمته فقبل قيمة تعرف بتقويم القومين وقبل قيمته ثلثا قيمة الثمن لان المنافع

قال (واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم أعنته الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء أعتق وان أعنته أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق ويستسعى أو يعتق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) ووجهه أن التدبير يتجزأ عنه فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمن والاستسعاء كاهو مذهب فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمن والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزأ عنه ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء أيضا كاهو مذهب ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدير ثم قبل قيمة المدير تعرف بتقويم القومين وقبل يجب ثلثا قيمته وهو فن لان المنافع أنواع ثلاثة البسع وأشباهه والاستسعاء وأشبهه والاعتاق وثوابه والغائب البسع فيسقط الثالث واذا ضمنه لا يملكه بالضمن لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان أعنته أحدهما أولا كان لا خيارا لثالث عند فاذ دبره لم يبق له خيار التضمن

البدل فانقصت الكتابة فثبتت بتعين حق شريكه في نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته بالاتفاق فليتأمل انتهى

(قوله لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار) والقياس ان لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا أنا استحسننا وقد ان المعتق باشر السبب أي لما أعتق المعتق نصيبه صار اعتاق نصيبه سببا لتلاف نصيب صاحبه دون العلة فيكون هذا ضمانا سببا وهو مبني على صفة التعدي فغيبا اذا كان المعتق موسرا لا بد من الضمان لانه يمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا أعتق المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له احراز ثواب اعتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا (قوله ولكن يفسد به نصيب شريكه) أي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل اعتاقه يملك الاستسعاء والاستقلال وكان لا يجبر على الانعراج الى المعتق فبعد اعتاق المعتق يكون المدبر مجبورا وعلى الاخراج الى المعتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا بكسبه (قوله البسع وأشباهه) وهي الهبة والصدقة والارث والوصية (قوله والاستسعاء وأشبهه) وهي الاعارة والاجارة والوطء (قوله والاعتاق وثوابه) وهي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال (قوله واذا ضمنه لا يملكه بالضمن) لان هذا ضمان حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمان تملك فانه بالاعتاق أزال يد الاستسعاء وغيره لاحتوى فصار بمنزلة الغاصب (قوله كما اذا غصب مدبرا فابق) أي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجد الغاصب فله ان يستسعيه (قوله فاذا دبره لم يبق له خيار التضمن) فان قبل بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمنه ما بقي

أنواع ثلاثة البسع وأشبهه في كونه خروجاً عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية والاستسعاء وأشبهه في كونه انتفاعا بالمنافع كلاجارة والعارية والوطء والاعتاق وثوابه كالكسب بتوالي الاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال والغائب من ذلك النوع الاول فيسقط الثالث واذا ضمنه لا يملك شيئا بالضمن لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق فانه يضمنه ولا يملكه فكان ضمان حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمان تملك وان أعنته أولا يعني المسئلة الثانية كان لا خيارا لثالث عند خيار التضمن والاعتاق والسعاية لان المعتق اقتصر على نصيبه وأفسد نصيب شريكه كما مر فاذا دبره لم يبق له خيار التضمن لانه مباشرة التدبير

يصير مدبرا للمعتق عن الضمان المعنى وهو ان نصيبه كان قناعتا اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمن وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك مكان نصيبه مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمن مشروطا بتمليك العين منه والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا أعتق أولا وغصب اثنان فبات أو أبق وأما ما لا يمكن المحل فبالله وقت الاعتاق كما اذا تقدم المدير فالضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا عترض قال المصنف (واذا كان العبد بين رجلين) أقول ليست المسئلة من كتابة العبد المشترك وانما ذكرها استطرادا (قوله فاذا دبره الى قوله وهو ان نصيبه كان قناتا) أقول الضمير في قوله نصيبه والضمير المستتر في قوله دبره راجع الى قوله لا في قوله لكان لا خيارا لثالث

وبقي

(باب موت المكاتب وعجزه ووفاء المولى) \* (قوله والمديون بالجر عطف على قوله كالمال) أقول فيه مسامحة لظهور رآه معطوف على الخمص (قوله يعني إذا ثبت أنول يعني بإقرار المدعي عليه) (قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه الخ) أنول سواء كان له وجه أم لا على ما يغفهم من دليله

ان خلعت هذين الدارين فانت طالق (ولان عقدا الكتابة عقد رفاق) ميناه على المسانحة (حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم) فلا رفاق في الطلب عنده (فلا بد من امهال مدة ارفاقا وأولى المدة لذلك ما توافق عليه العاقدان) فان مضى النجم الثاني ولم يؤد المال تحقق العجز عن أدائه فيفسخ لوجود مدة التأجيل التي اتفق عليها العاقدان (ولهما ان سبب الفسخ) وهو العجز (قد تحقق لان من عجز عن أداء نجم واحد كان عن أداء نجمين أعجز (١٤٢) وهذا) أي كون العجز سبب الفسخ (لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول

ولانه عقد رفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار أو أولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منه الا مكان الاداء فلم يكن تأخير او الا تأخرته عارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبه عجزت عن أداء نجم واحد فردها ففسق الاحتجاج بها قال (فان أدخل نجما عند غير السلطان فنجز فردهم مولا برضاه فهو جائز) لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى العناية بالمدين بالجر عطف على كماله (أقول) هذا بحسب ظاهره غير صحيح قطعاً اذ لا شك أن المدين معطوف على الخصم والمعنى وكماله المدين لاجل القضاء (قوله) ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه شيء وهو ان دليلهما هذا لا يتشبه في صورة ان عجز عن أداء آخر النجوم التي توافقا عليه بعد ان أدى سائر النجوم باسرها الا يلزمه حينئذ سوى أداء نجم واحد حتى يجمع عليه نجمان عند امهاله مدة نجم فيكون أعجز عن أدائها ما بل يكون عليه حينئذ أن يؤدي نجما واحدا في ضعف مدته ولا ريب انه أسير له كما قال أبو يوسف رحمه الله وقال بعض الفضلاء فيه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية اهـ (أقول) ان قوله هذه الشرطية ليس بسديد اذ الظاهر ان من في قوله من عجز عن أداء نجم واحد موصولة وان قوله يكون أعجز عن أداء نجمين خبر ان في قوله لان فلا شرط ولا جزاء في الكلام حتى تكون الجملة شرطية (قوله) والا تأخرته عارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجزت عن أداء نجم واحد فردها ففسق الاحتجاج بها) هذا جواب عن استدلال أبي يوسف بان رضي الله عنه يان الاثر المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما على ما ذكر في الكتاب يعارضه فقط الاحتجاج بها أي بالآثار المتعارضة لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت فيصار الى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قالاه من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ سالم عن المعارض فيثبت على المكاتب نجمان رد في الرق) علق بهذا الشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ذكر نفي الاسلام علق بهذا الشرط والمعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما وهذا أمر لا يعرف قياسا فصار المروى عنه كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله) والا تأخرته عارضة) فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبه عجزت عن نجم فردها ففسق الاحتجاج بها هذا جواب عما تسلك أبو يوسف رحمه الله بقوله على رضي الله عنه بان الاثر المروى عن ابن عمر رضي الله عنه يعارضه ما ذكره في الكتاب فيسقط الاحتجاج بها أي بالآثار المتعارضة لان الحديثين اذا تعارضوا جهل تاريخهما اتساقا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فيبقى ما قالاه من الدليل ان سبب الفسخ قد تحقق الخ سالم عن المعارض فيثبت الفسخ به أو بقوله ان في حديث على رضي الله عنه يان ان حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين وليس فيه نفي حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفاً على قيام الدليل وهو ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه فان ذلك كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لان ما يقوله الصحابي من انقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس (قوله) فان أدخل نجما عند غير السلطان) أي غير القاضي

نجم ورقة فان فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه) والضمير في يفسخ يجوز أن يكون للمولى أي فيفسخ المولى الكتابة اذالم يكن راضيا وأن يكون للقاضي أي فيفسخ القاضي اذالم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يسبب المولى به أو يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان (بخلاف اليومين الثلاثة لانه لا بد منه الا مكان الاداء فلم يكن تأخيرا) (قوله) والا تأخرته عارضة) جواب عن استدلاله بأنه على رضي الله عنه وبيان ذلك انه روى عن ابن عمر ان مكاتبه عجزت عن نجم فردها ففسق الاحتجاج بها لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت و يصار الى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قالاه من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ سالم عن المعارض لان دليل أبي يوسف حكايته لا تعارض المعقول فيثبت الفسخ به قال (فان أدخل نجما عند غير السلطان) مراد بالاخلال ههنا ترك

داموا طيعة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في أدائها فاذا أدخل هذا التعيين بنجم عند غير السلطان (ولو) بالتراضي) فنجز فردهم مولا برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى

المصنف (لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية (قوله لان دليل أبي يوسف) أقول يعني دليله المعقول

المكتاتب عا دالى أحكام الرق  
 لانفساخ الكتابة وما كان  
 في يده من الاكساب فهو  
 لمولاه لانه ظهر أنه كسب  
 عبده) وكسب العبد لمولاه  
 (وإنما قال ظهر لان كسبه  
 كان موقوعا عليه أو على  
 مولاه) لانه ان أدى بدل  
 الكتابة فهو له والا فلمولاه  
 (وقد رآل التوقف) قال (فان  
 مات المكتاتب وله مال لم  
 تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه  
 من ماله وحكم بعقده في آخر  
 حزم من أجزاء حياته وما  
 فضل فهو ميراث لورثته  
 ويعتق أولاده) المولودون  
 والمشترون في حال الكتابة  
 وهو قول على وابن مسعود  
 رضى الله عنهما (وبه أخذ  
 علماؤنا رحمهم الله وقال  
 الشافعي رحمه الله بطل  
 الكتابة ويموت عبدا وما  
 تركه فلمولاه وهو قول يزيد بن  
 ثابت رضى الله عنه) واستدل  
 لذلك بالمعقول بان المقتود  
 من الكتابة عنقه وعتقه  
 باطل فالقصور منها كذلك  
 وذلك لان العتق ان ثبت  
 فاما أن يثبت بعد الممان  
 مقصود أو قبضه أو بعده  
 مستند الى حال حياته لا دليل  
 الى الاول لان الميت ليس

(ولم يرض به العبد لابدين القضاء بالقسح) لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عا دالى أحكام الرق) لانفساخ الكتابة (وما كان فى يده من الاكساب فهو لمولاه) لانه ظهر أنه كسب عبدا وهذا لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه فى آخره من أجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) وهذا قول على وابن مسعود ورضي الله عنهما وبه أخذ علماء ثوارتهم الله وقال الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وما ماله فى ذلك زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان المقصود من الكتابة عقودته بمنزلة ثبانه فبطل وهذا لأنه لا يخلاو ما أن ثبت بعد المماتة قصودا أو

الغضب به كذا في عامة الشروح (أقول) هنا شك لأن ما قاله من الدليل المعقول واجع إلى القياس على مقتضى ما صرحوا به في كتب الأصول عند بيان انحصار الأدلة الشرعية في الأربعين أن الاستدلال بالمعقول واجع إلى القياس وقد صرح به صاحب غاية البيان بهذه الألفاظ حيث قال أن الآثار متعارضة والتاريخ مجهول فيصير إلى ما بعدهما من الدليل وهو القياس اه وقد تقرر في الأصول أيضا أن القياس لا يجري في المقادير وما نحن فيه من قبيل المقادير كما أنفصحه عنه كثير من الشراح حيث قالوا ما روينا من حديث ابن عمر كالمروى عن النبي عليه الصلاة والسلام لا نأخذ بما يقوله العجمي من المقادير يحمل على السماع لأنه لا يدركه القياس اه فإذا تعارضت الآثار فبما نحن فيه تساقط كما قالوا لم يصح القياس في المقادير كما تقرر في الأصول والغرر فكيف ينتهز ما قاله من الدليل المعقول الذي مرجعه إلى القياس بحجة تلهمافي إثبات ما ذهب إليه في جواب هذه المسئلة فليتأمل (قوله وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه) ولأن المقصود من الكتابة عقده وقد تذر إثباته فتبطل قال صاحب العناية في شرح هذا المحل وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل بذلك بالمعقول بأن المقصود من الكتابة عقده وعقده باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل بذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشروح لدلالته على أنه استدلال بأثر زيد بالمعقول حيث قال المصنف ولأن المقصود بالوفاو العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمشروح فإن الواو في قوله واستدل بالعطف أيضا والمعطوف عليه معنى قوله

(قوله أول مرض به العبد لا بد من القضاء بالغسغ) وفي بعض الروايات ينفر المولى بالغسغ ولا يشترط رضاه كما إذا وجد المشتري عبدا قبل القبض فإنه ينفر المشتري بالغسغ وجه هذه الرواية أن هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالأداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيشبه من هذا الوجه بمالو وجد المشتري عيبا قبل القبض وهناك ينفر المشتري بالغسغ ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية الأخرى أن هذا عيب يمكن في أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فاشبه من هذا الوجه بمالو وجد المشتري بالمشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينفر بالغسغ كذا هنا (قوله لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فأكسه للمكاتب وان عجز فالمولى

(جـ) - بل للعق ولا بد له من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والافرض عدمه فلو لم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء ثبت في الحال ثم يثبت

(قوله) وقام العبد بفتح القاف عن استيفاء أحكامه) أقول ومن جملة أحكامه المحرمة رقة عند الأداء (قوله) واستدل بذلك بالعقول بأن المقود من الحكمة عنقه وعقده باطل فالمتعود منها كذلك) أقول لا يطابق المشرع للدلالة على أنه استدلال بنزول بدو بالعقول حيث قال

وهذا الشيء لم يثبت بعد ، ولأننا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لأحياء الحق) وعليك باستحضار القواعد الأصلية لاستخراج ما يحتاج إليه القياس من بيان أصل منصوص عليه وفتح هو نظيره ولا نص فيه موبى أن هذا النص في الحال معلول وبيان ما عجز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بعلامته للعقل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعدائته بظهور أثره في جنس الحكم المعلق به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع إلى الأصول الجدلية بإدعاء إضافة الحكم إلى المشترك وسد طريق ما يرد من رد وإدعاء الإضافة إلى المختص في هذا الموضوع وأمثاله فان يسر الله عليك ذلك بغرض من عنده بعد الجشوع على الركب بحضرة (١٤٤) المحققين فذلك القور العظيم قدره والافايل ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة

الذي ظهر عند ذوى التحصيل  
عذره وألحق بالآخرين  
أعيا لا الذين ضل سعيهم  
في الحياة الدنيا وهم يحسبون  
أنهم يحسنون صنعا (قوله  
بل أولى) يجوز أن يكون  
جوابا عما يقال ليس موت  
المكاتب كموث العاقد لان  
العقد يبطل بموت المعقود  
عليه وهو المكاتب دون  
العاقد ووجه ذلك أن  
الموجب لبقاء العقد بعد  
موت العاقد ههنا انما هو  
الحاجة والحاجة إلى ذلك  
بعد موت المكاتب أدعى  
من حيث مقتضى المانع  
أما المقتضى (لأن حقه  
آكدم من حق المولى حتى لزم  
العقد في جانبهم) اما المانع  
فلان (الموت أنفي للمالكية  
منه للملوكية) فان المملوكية  
ضمة فوالموت لا ينافيه  
لكونه بمنزلة صرافة حقيقة  
وفي المالكية ضرب قوة  
والموت ينافيها

يثبت قبله أو بعده مستند الاوجه إلى الاول لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا إلى الثالث  
لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولأننا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى  
فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لان حقه آكدم من حق المولى  
حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفي للمالكية منه للمملوكية

وهو قول ز يد بن ثابت رضي الله عنه كانه قال أخذ بقول ز يد بن ثابت واستدل لدعاء بالمعقول أيضا  
كأن قول المصنف ولان المقصود بالكتابة عطف على معنى قوله وإمامه في ذلك ز يد بن ثابت رضي الله عنه  
كانه قال لا تز يد بن ثابت ولان المقصود بالكتابة الخ والعطف بحسب المعنى شائع في كلام الثقات وقد  
صرح بجواز ذلك كثير من المحققين في مواضع شتى من كتب البلاغة فتطابق الشرح والمشرع في حاصل  
المعنى كما ترى ثم ان ذلك البعض قال بالموافق للمشروع فتبطل الكتابة لان العقود انما شرعت لأحكامها  
فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل لانه كان مدار رده على  
صاحب العناية بعدم مطابقة شرحه للمشروع على تحقق الواو العاطفة في المشروع وعدم تحققه في  
الشرح على زعمه ولم يتحقق ذلك فيما ذكره نفسه قط فانه قال لان العقود الخ بدون الواو العاطفة فما معنى  
عدم مطابقة ذلك للمشروع وموافقة هذا الأياه وأيضاً ان القاء في قوله فتبطل الكتابة بما لا يحل له في المشروع  
كما لا يخفى على الفطن الناظر في عبارة المشروع (قوله بل أولى لان حقه آكدم من حق المولى) قال صاحب

(قوله لا وجه إلى الاول لعدم المحلية) وذلك لان الميت ليس يحل للعق بابتداء ما في العتق من أحداث قوة  
المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز ان يستند إلى حال حياته لان المعاق بالشرط لا يسبق الشرط  
وفي اسناده إلى حال حياته اثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء (قوله ولأننا أنه عقد  
معاوضة) احتراز عن النكاح والوكالة وذلك لانه ثبت للمكاتب مالكية اليد والمولى المطالبة به بدل الكتابة  
وقضية المعاوضة المساواة ولا تنفذ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب (قوله والموت أنفي للمالكية  
منه للمملوكية) لان المملوكية عبارة عن المقدورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرة  
ولهذا يوصف الجاد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت أنفي للقادرية والقاهرة يتمنه للمقدورية  
والمقدورية فاذا جاز ابقاء العقد مع أقوى المنافين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع أدنى المنافين لأعلى  
الحاجتين أولى وأحرى وأما ما ذكره الشافعي رحمه الله من التردد في قوله انه يعتق بعد الموت عند البعض  
بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكاً ومعتقاً في فصل موت المولى وله مذاق قدرنا الميت بعدمونه  
حيا ومالكاً كالأموال فيما يحتاج إلى قضاء دينه وتنفيذ وصية والجمهور على أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته  
أما لان سبب الاداء وجود قبل الموت فيستند الاداء اليدوي يجعل أداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل

فيتزل

لان العقود انما شرعت لأحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد

(قوله وهذا الشيء لم يثبت بعد) أقول بل هو متعذر الثبوت في الحال على ما علمته (قوله يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب  
كموث العاقد) أقول هذا لا يخلو عن بعد بقوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا  
عليه اللهم الا أن يحمل على الكلام التزلي (قوله والحاجة إلى ذلك بعد موت المكاتب أدعى) أقول إلى في قوله إلى ذلك متعلق بقوله أدعى وأشار  
بقوله ذلك إلى البقاء المأمني والحاجة إلى البقاء أدعى الخ

فينزل حياته قدرا) كما نزل الميث حيافي حق بقاء التركة على حكم ملكه فيها اذا كان على الميت دين مستغرق عليه وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث (أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت) فان قيل يلزم تقدم المشرط وطلى الشرط اجاب المصنف بقوله (و يكون أداء خلفه كادائه) فلا يلزم ذلك ولا يتوهم أن العتق يتقدم على الاداء بل بقدر الاداء قبل العتق ولم يتعرض بأن المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم أن المعقود (١٤٥) عليه هو سلامة مال الكتابة اليد

قال المصنف (أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت) أقول فان قيل من أين يخرج الجواب عن قول الشافعي الشيء يثبت ثم يستند قلنا الاداء ثابت في الحال فان أداء خلفه كادائه فيستند الى ما قبل الموت وثبوت الحرية ليس بطريق الاستناد فهذا جواب باختصار الشق الثاني من التردد و إضافة السبب الى الاداء بيانية أو نقول المراد من استناد سبب الاداء استناد سببية عقد الكتابة لان نفسه اذ هو موجود قبله لكنه ليس بسبب فان التعليقات ليست أسبابا عندنا في الحال بل عند وجود الشرط فاذا أسند الاداء الى ما قبل الموت فتأمل مراجعنا الى شرح الانفا في ثم اعلم أن الاستناد أن يثبت الحكم في الزمان المتأخرو يرجع القهقري حتى يحكم بثبوته في الزمان المتقدم كذا في التوضيح في فصل المأمورية نوعان (قوله أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت) أقول ثبوت عقد الكتابة قبل الموت ليس بطريق

فينزل حياته قدرا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك يمكن على ما عرف تمامه في الخلافيات

العناية قوله بل أولى يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموث العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك أن الموجب لبقاء العقد بعدموت العاقد ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعدموت المكاتب ادعى من حيث مقتضى والمانع الخ (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف هذا انما هو مجرد المبالغة في تحقيق الجامع المذكور في جانب التمس وهو موت المكاتب من المتعاقدين ولا وجه لتجوز كونه جوابا عما يقال من طرف الخصم ليس موت المكاتب كموث العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد لان الجواب عنه انما يتصور بمنع كون المكاتب نفسه معقودا عليه وبيان المعقود عليه انما هو سلامة مال الكتابة البذل كما مر جوابه والمصنف لم يتعرض في كلامه هذا لمنع ذلك قط ولا يبين ان المعقود عليه ما ذاق لاجال لان يكون كلامه هذا جوابا عن ذلك السؤال لان بطلان العقد بملك المعقود عليه أمر مجمع عليه لا يحتمل جوازه بكون الحاجة أدعى الى ابقائه بعد ان هلك المعقود عليه فلا تنفيذ للمقدمات المذكورة ههنا شأني دفع ذلك السؤال أصلا ثم ان بعض الفضلاء قدح فيما جرد صاحب العناية من كون كلام المصنف هذا جوابا عما ذكر بوجه آخر حيث قال لا يتخلو عن بعد قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه اللهم الا أن يحمل على الكلام النزلي انتهى (أقول) ليس هذا بتمام لان كون قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه ممنوع لاحتمال أن يكون المكاتب مع كونه أحد المتعاقدين معقودا عليه أيضا لوقوع العقد على نفسه ألا يرى الى قولهم في تصور مسئلة كتابة العبد عن نفسه وعن عبدا آخر ولا غائب بان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب ولئن سلم كونه صريحاً في ذلك فعدم كون المكاتب معقودا عليه عندنا لا يستدعي عدم كونه كذلك عند الخصم أيضا والسؤال المذكور انما يتوجه من قبل الخصم فلو قصد المصنف بقوله بل أولى الجواب عنه لم يكن منافيا لقوله السابق بل يكون مقترنا له فلا احتياج الى التزمل بل لا معنى له يظهر ذلك كله بالتأمل الصادق (قوله فينزل حياة قدرا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه) هذا الاشارة الى الجواب عما ذكره الخصم من التردد بوجهين ذهب الى كل واحد منهما جماعة من أصحابنا أحدهما انه

حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف الى المذنب وهذه الاضافة شرعية ألا ترى ان من رمى صيدا فبان قبل ان يصيب ثم أصاب صار ما كاله وورث عنه والميت ليس باهل لاهلاك ولكن لما صح السبب والمالك يجب بعد تمام السبب وتتمامه بالاضافة وهو ليس باهل له ثبت المالك من حين الامكان وهو آخر جزء من أجزاء حياته فكذا ههنا لما كان السبب منعقد او هو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جاز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالمالك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وأما بان تمام التركة الموقوفه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التولية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه (قوله باستناد سبب الاداء) أي بسبب هو

(١٩) - (تكملة الفقه والكفاية) - (نامن)

بيانية وقوله ويكون أداء خلفه الخ دفعا لما يقال انه لم يوجد من المكاتب الاداء بعد الممان (قوله ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه) أقول ولعله الخالم يتعرض له لان سلامة مال الكتابة اليد كانت بقوته اذ لا مال للكتابة لميت فلا فائدة في التعرض أو جعله باقيا بحكم مشتر كالكلا يخفى والجواب أنم حصلت له بالعقد والتفصيل في النهاية



قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولود في الكتابة يسمى في كتابة أبيه على نجومه ان كان مغلسا بالاتفاق لا دخوله في كتابته فكان كسبه كسبه فيختلفه (١٤٦) في الاداء كالمولود وفاء وأما المولود المشتري فكمولود في الكتابة عندهما وقال أبو

حنيفة رحمه الله قبل له اما أن تؤدى الكتابة حاله أو ترد قيعاهما اعتبارا بالمولود بجامع أنه يكاتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعاقه كمولود فيها بخلاف الاكساب فان المولى لا تصرف له في أكسابه ولهذا لا يقدر على اعاقه عبدا المكاتب وأبو حنيفة رحمه الله فرق بين الفصليين على ما ذكره في المكاتب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته لانه لما اشترى دخل في كتابته فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحريته ابنه أيضاً في ذلك الوقت لانه تبع لبيه في الكتابة فيكون ذلك نوريت حر عن حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثته لانه لان الولد اما أن يكون صغيراً أو كبيراً فان كان صغيراً فهو تبع لبيه وان كان كبيراً جعله كشيخ واحد لا اتحاد عقد الكتابة فيهما فالحكم بحريته لانه حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزء من أجزاء حياته على ما مر من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولود في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيختلفه في الاداء وصار كذا ترك وفاء (وان ترك ولد المشتري في الكتابة قبل له اما أن تؤدى الكتابة حاله أو ترد قيعاهما بجامع أنه يكاتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعاقه بخلاف سائر أكسابه ولا يبيح له المولود في الكتابة والجامع أنه يكاتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعاقه دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانه فصله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته بحكم بحريته ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لبيه في الكتابة فيكون هذا حراريث عن حر) وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة (لان الولد يعتق بعد الموت بان ينزل حياته قدراً كما أنزل الميت حياته في حق بقاء التركة على ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث وكما قدرنا المولى حياته وما لساك ومعتقاني فصل موت المولى وثانيتها أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته بأن تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويجعل أداء خلفه كادائه بنفسه هذا زيادة في شروح هذا السكيب وغيرها في هذا المقام ثم أقول من المجانب ههنا أن صاحب الاصلاح والايضاح يدل كلمة أو في أو تستند الحرية بكلمة الوافق في شرحه في أثناء تقريره تعليل أئمتنا في هذه المسئلة فينزل حياته قدراً واستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت وقال في حاشيته على قوله وتستند الحرية هذا من تمام التعليل فن قال أو تستند فقد أخطأه وفسر القائل في حاشية صغرى بصاحب الهداية ولا يخفى على الناظر في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة أن المخطئ هو هذا المخطئ فان المقصود من كلمة أو هو الاشارة الى المسالكين المختلفين المستقلين في اثبات قول أئمتنا في مسألة اثنا هذه فحق التعبير أن تذكر كلمة أو دون كلمة الواو ولعل منشأ غلط ذلك المخطئ المخطئ انه زعم أن قول صاحب الهداية أو تستند الحرية بالخ معطوف على أول التعليل وهو قوله ولنا أنه مقدم معوضة لخطأه بانه من تمام التعليل المذكور فكيف يعطى عليه بكلمة أو ولا يرب أنه معطوف على قوله فينزل حياته قدراً وراؤه لا محذور في تمام التعليل باحد الامر من بل فيه تربية الفائدة توسيع الدائرة (قوله ولا يسرى حكمه اليه لانه لما دخل في كتابة أبيه وقدم في أول فصل من باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل أنه اذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته وأيضاً لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باء بدل الكتابة حالاً لكنه سافط بوجهيه أما سقوط وجهه الاول فلان دخول الولد المشتري في كتابة أبيه ليس لسرايته حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتباً لولده باشرائه اياه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان كما أن الحر اذا اشترى ولده يصير معتقاًه بالاشرائه وأما سقوط وجهه الثاني فلان عتق الولد المشتري عنده باء بدل الكتابة حالاً ليس لاجل السراية أيضاً بل لصبر ورة المكاتب اذ ذلك بمنزلة من مات عن وفاء وقد أفصح عنه صاحب

اداء (قوله لان الولد داخل في كتابته) هذه النكته تقتضي ان لا يعتق الولد المشتري الا أن عتقه لمعنى آخر وهو ان مقصود المكاتب أن يعتق بجميع أجزائه فلذلك يعتق باء الحال تحقيقاً لما قصود العاقبة بقدر الامكان (قوله بخلاف سائر أكسابه) فان المولى لا تصرف له في أكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعاقه عبد المكاتب (قوله وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) يرثه أي ابنه وقيد بقوله كتابة واحدة استرازا على كاتبتين كل واحد منهما بعقد واحد لان الولدان كان منفردا بكتابة فاداه

قال (ان مات المكاتب وله ولد من حرة الخ) ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان الفرق بينهما وصورتها مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك ديناً على الناس وفاء بمكاتبه فالكاتب باقية وولاء الولد لمولى الام ما بقا الكاتب فله من المال المنتظر لان الدين باعتبار ما له مال ولكن لا يحكم بعقده حتى يؤدي البدل وانما قيد بالدين لانه لو ترك ديناً لم يأت القضاء بالاحاق بالام لا مكان الوفاء في الحال واماً ان الولد لمولى الام فلا يملك المكاتب بعقده يظهر للولد في جانب أبيه فان جنى هذا الولد جناية وقضى به أي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بحجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً (١٧١) لا يبطله أمانته يقرر حكم الكتابة

فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيجبر ولده اليه الى ماله لان الولد كالنفس والنسب وانما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملا عن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولد فكان واجباب العقل من لوازمه وان ثبت للام يقرر ثبوت ملزومه وأما أن كل ما يقرر شيئاً لا يبطله فثلاً يعود على موضوعه بالنقض (قوله وان اختصم مولى الام الخ) هو المسئلة الثانية وصورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم مولى الاب ومولى الام فقال مولى الام مات رفيقاً والولد لنا وقال مولى الاب مات حراً والولد لنا فمضى بولاه لمولى الام فهو قضاء بالحجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح وذلك يبين على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبداً

ان كان صغيراً فهو تبع لآبائه وان كان كبيراً جعل كشيخ وواحد اذا حكم بحرية الاب يحكم بحرية غيره في تلك الحالة على ما مر قال (وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك ديناً وفاء بمكاتبه فمضى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بحجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فيجبر الولد الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزاً (وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولائه فقضى به لمولى الام فهو قضاء بالحجز) لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبين على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على الكافي حيث قال وكان ينبغي أن يباع بعده وانه لغوات المتبوع ولكن اذا عمل صار كأنه مات عن وفاة انتهى فتبصر (قوله وان مات المكاتب وله ولد من حرة الخ) قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان الفرق بينهما انتهى (أقول) هذا كلام لا حاصل له لان الفرق متحقق بين كل مسئلتين والام تكونا مسئلتين بل صار تامسئلة واحدة فكل مسئلتين اذا ذكرنا يعرف الفرق بينهما فوجه تخصيصه على تعيين الفرق بذلك كراهية المسئلتين فان قيل الفرق بين هاتين المسئلتين خفي فكأن بيانه أهم فيهما ولهذا خص عليه بذلك كراهية قلنا خفاء الفرق أيضاً متحقق في كثير من المسئلتين كما لا يخفى فليتم وجهه التخصيص وأيضاً لو كان ذكرهما لمجرد بيان الفرق بينهما لما استحققت واحدة منهما لاذكر منفردة عن الأخرى ولا شبهة أن كل واحدة منهما مسألة مهمة بنفسها مقصودة بالذكر والبيان على أن الفرق بين مفهوم هاتين المسئلتين ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج الى البيان هو الفرق بين عليهما وبيان الفرق بين عليهما انما وقع في الهلاية وهاتان المسئلتان أنفسهما مذكورتان في البداية أيضاً بدون بيان العلة فلم يكن ذكرهما لبيان الفرق بينهما بل كان لبيان حكمهما في أنفسهما ويقهر الفرق بينهما من حيث الحكم كافي سائر المسائل (قوله لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق فيجبر الولد الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزاً) قال صاحب العناية في

بعد الموت قبل قضاء مكاتبه أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت أداء البدل مقصودا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فاذالم يستدعقه كان عبداً عند موت أبيه فلهذا ليرثه (قوله وان كان كبيراً جعل كشيخ واحد) لان اتحاد عقدا الكتابة وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة ونجومها واحدة فانها يعتق معاً ان أدباو بردان معاً في الرق ان لم يؤدبا وقدمت العبد في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق الابن معه في تلك الحالة فيرثه لذلك (قوله وان مات المكاتب وله ولد من حرة) أي معتقة وترك ديناً وفاء بمكاتبه قيد بالدين لانه لو ترك ديناً لم يأت القضاء بالاحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال (قوله وان اختصم مولى الام) يعني اختصموا بعد موت الولد في ارثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بحجز المكاتب وموته عبداً لان ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبداً لانه لو مات حراً ليجر الولاء اليه من قوم الام (قوله لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا)

واستقر الولاء على مولى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى مولى الاب وهذا أي بقاء الكتابة وانتقاضها فحصل بحجته فيه كما (قوله ذكر هذه المسئلة والتي بعدها) أقول وهي قوله وان اختصم مولى الام (قوله لانه لو ترك ديناً لم يأت القضاء) أقول أي على مذهبنا (قوله مات رفيقاً الى قوله مات حراً والولد لنا) أقول الصبر المستتر في مات رفيقاً والمستتر في مات حراً ارجاعا الى الاب والصبر في قوله بولاه لارجاع الى الولد قال المصنف (لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا الخ) أقول لا يخفى عليك أن مقصود كل واحد من تينك الطائفتين قرار الولاء عليه فاختصاصهم بالحقيقة فيه فلا يرد أن يقال يتصور والولاء لمولى الام على تقدير بقاء الكتابة قبل اتصال الاداء فلا يستقيم قوله وذلك

مرفعة فمما يلاقيه من القضاء وإذا كان القضاء بالولاء نافذاً انفسخ الكتاب لا تنقضاء لازمه وهو احتمال جبر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى أن ذلك جزء اللازم والشئ ينتفي بانتفاء (١٨)

وفي صيانه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتاب بترعاية لحق المكاتب وليس أحد البطلانين أرجح وأجيب بان صيانة القضاء أولى لانه اذا لاقي فصلًا مجتهد فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلفت الصهاية في نفاذها قال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه الخ) اذا كان المكاتب أخذ من الزكوات شيئاً وعجز فلما أن عجز بعد أدائه الى الولي أو قبله فان كان الاول فهو طبيب للعولي بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضاً عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين أصل ذلك حديث بربر رضي الله عنها فيما أهدت اليه صلى الله عليه وسلم وهي مكتوبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدي وهذا بخلاف ما إذا باح الفقير ما أخذ من الزكاة لغنى أو هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيع فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسداً اذا باح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طابه وان كان الثاني

مولى الام واذا بقيت واتصل بها الادعاءات حوا وتقبل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء ولهذا كان تجبر اقال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو وطيب للمولى لتبدل الملك) فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية

حل هذا المثل لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً لا يعلاله أما أنه يقرر حكم الكتابة فلا تن الكتاب لتستلزم الحاق الولد بمولى الام واجبا العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيجبر ولا ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعدوا ثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب المكاتب المانع نفسه عادا النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه وأما أن كل ما يقرر شيئاً لا يعلاله فلنا يعود على موضوعه بالنقض اه كلامه (أقول) في تقريره نوع اشكال على طريقة أهل المعقول فان قوله بثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه ممنوع ادلا يلزم من ثبوت اللازم ثبوت الملزوم لجواز أن يكون اللازم أعم من الملزوم ولا شك أن تحقق العام لا يستلزم تحقق الخاص والظاهر فيما نحن فيه عموم اللازم لان ايجاب العقل على مولى الام يتحقق في صورة أن يقضى بعجز المكاتب كما يتحقق في صورة أن يبق على كتابته فلا ينم التقريب \* ثم أقول يمكن دفعه بان اللازم ههنا ليس مطلق ايجاب العقل على مولى الام بل ايجابه عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيجبر ولا ابنه الى مواليه واجبا عليهم على ذلك الوجه لازم مسا لصورة ابقاء الكتابة اذ في صورة القضاء بالعجز ينتفي هذا اللازم بانتفاء جزئه وهو احتمال جبر الولاء كما مرح به في المسئلة الآتية ولكن بقى ههنا شئ رهوان المانع أن يمنع ثبوت هذا اللازم المقيد فيما نحن فيه لان ثبوته فيه يتوقف على أن لا يكون القضاء بموجب جنانية الولد غلى عاقلة الام قضاء بعجز المكاتب وهو أول المسئلة فلا يتخلوا التعليل المذكور عن نوع المصادرة فتأمل (قوله وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو وطيب للمولى لتبدل الملك) وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين في

احترار عن المسئلة الاولى فان القضاء بالارث على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالمولاء الذي ينتفي على بقاء الكتابة في الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارث على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة في الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجبا العقل عليهم لكن على احتمال أن يعتق الاب فينتقل الولاء بموجب الجنانية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارث عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت ادب عبدا وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا وذا ينتفي على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يضمن فسخ الكتابة فانهم لو لم تنفسخ وخرج من الدين وأديت الكتاب بتر جمع عاقلة الاب بالبراء على عاقلة الام فينتقض القضاء بالبراء فقلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقص (قوله هذا فصل مجتهد فيه) فان الاختلاف بين مولى الاب ومولى الام في الحقيقة تراجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء مولى الام زعموا أنه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته وصار ولده الولد لنا لا يقول عنا وهو قول بعض الصهاية ومولى الاب زعموا أن الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فيؤدي الكتابة حتى يعتق وينتقل الولاء اليه وهو قول بعض الصهاية فاذا قضى القاضي بالولاء لمولى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنقد بالاجماع وصيانة قضاء معتق عليه أولى من اضاء كتابة تختلف الصهاية في بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء أو ما اذا مات لاعتق وفاء قال بعضهم ينفسخ حتى لو تطوع انسان بتبدل الكتابة لا يقبل منه وقيل خلافه (قوله لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق) فان قيل ان

ينتفي قوله لا تنقضاء لازمه وهو احتمال الخ) أقول ههنا مسامحة حيث لا يطابق تعليله للمعلل ظاهر فانه جعل احتمال جبر الولاء لازما في المدعى وجزء اللازم في الدليل وتوجيهه غير خفي كما لا يخفى (قوله رعايته لحق المكاتب) أقول فانظر الى قوله ما يجب رعايته

فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى أ كسابه ملكا متبداً  
واهذا واجب نفق الاجارة في المكاتب اذا آجر أمته فطهر اثم عجز وكذا عند أبي يوسف (١٤٩) رحمه الله وان كان بالعجز يتقرو

ملك المولى عنده فان للمولى  
فروع ملك في أ كسابه وبالعجز  
يتأ كد ذلك الحق ويصير  
المكاتب فيما مضى كالعبد  
الماذون ولهذا اذا آجر  
المكاتب أمته فطهر اثم عجز  
لا يوجب فسخ الاجارة لان  
الخبث ليس في نفس الصدقة  
والا لما فارقها أصلاً وانما  
الخبث في فعل الاخذ  
لكونه اذلا لابه وذلك لا يجوز  
لأنه بلا حجة ولا لهاشمي  
لزيادة حرمته والاخذ لم  
يوجد من المولى فصار كائن  
السييل اذا وصل الى وطنه  
والفقير اذا استغنى وقديني  
في أيديهم ما مأخذ من  
الصدقة فانه يطيب لهما  
وعلى هذا اذا عتق المكاتب  
واستغنى يطيب له ما بقي في  
يده من الصدقة وانما قيل  
على الصحيح لان بعض المشايخ  
قالوا على قول أبي يوسف  
رحمته انه لا يطيب لان  
المكاتب عنده لا يملك المولى  
أ كسابه ملكا متبداً بل  
كان له فروع ملك في أ كسابه  
وبالعجز يتأ كد ذلك كما  
ذكرنا آنفاً وههنا سوال  
مشكل وهو أن ملك الرقبة  
كان للمولى فاني يتحقق  
تبدل الملك وأوجب بان ملك  
الرقبة للمولى كان مغلوباً  
في مقابلة ملك اليد للمكاتب  
فان للمكاتب أن يمنع المولى

في حديث بر رضى الله عنهما هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا أباغ لغني والهاشمي لان المباح له  
يتناول على ملك المبيع ونظيره المشتري شراء فاسداً اذا أباغ لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء  
الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف وان كان  
بالعجز يتقرو ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلا لابه ولا  
يجوز ذلك لغني من غير حاجة ولا لهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كائن السيل اذا وصل الى  
وطنه والفقير اذا استغنى وقديني في أيديهم ما مأخذ من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب  
واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده

الشريعة كذا في الكافي وعامة الشروح فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا  
ملك الرقبة للمولى كان مغلوباً في مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في  
ملكه ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه ثم بالعجز ينعكس الامر وليس هذا الا بتبدل  
الملك للمولى كذا قال جمهور الشراح واعترض صاحب العناية على هذا الجواب حيث قال بغد ذكر السؤال  
والجواب وفيه نظر لا ناسلم ان ذلك تبدل ولكن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين اه وقصد الشارح  
العيني دفع ذلك فقال قلت أول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلابرهان اه (أقول) ليس هذا بشئ فان  
المنع المجرد والمنع مع السند كلاهما من أدب المناظرين غاية الامر أن الثاني أقوى من الاول فلا يقيد قوله أول  
كلامه منع مجرد وأما قوله والثاني دعوى بلابرهان فمما ساد اذا دعوى له في الثاني بل هو أيضاً منع محض كما ترى  
فلا يلزم البرهان والصواب في دفع ذلك أن يقال ان منع التبدل مكابرة اذ لا شك ان الانعكاس يقتضي التبدل  
بل هو عين التبدل وان منع كون مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين ساقط لان كونه بمنزلة تبدل العين انما هو في  
حكم الشرع دون الحقيقة وتكونه بمنزلة ذلك في حكم الشرع منصوص عليه من قبل أهل الشرع فلا مجال لمنعه  
ثم قال صاحب العناية وتوعد الاول أن يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبديلاً اه ورد  
عليه الشارح العيني بانه ان لم يكن له ملك يد قبله ملك ورقبة (أقول) هذا أيضاً كلام لغوا لأن يكون له ملك ورقبة  
قبل العجز لا ينافي في تحقق التبدل بالنظر الى الله اليد وهو كاف في كون ما أدى الى المكاتب من الصدقات طيباً  
للمولى كما صرح جوابه والصواب في الرد عليه ههنا أن يقال هذا الذي ذكره في المسألة عين الجواب الذي اختاره  
جمهور الشراح وأوردوه والظاهر عليه مع ما في ذلك الجواب من المزيته هي الإشارة الى وجه اعتبارهم بتبدل ملك  
اليد دون بقاء ملك الرقبة بان ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد فكان اعتبار حال الغالب وهي التبدل أولى  
من اعتبار حال المغلوب وهي البقاء فلا وجه ليراد النظر على ذلك الجواب وذكر ههنا عنده نفسه وادعاءه  
أولى من ذلك (قوله لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ الى قوله والاخذ لم يوجد من  
المولى) قال بعض الفضلاء فعلى هذا لو أباغ الفقير لغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما عنده اذلا أخذتهما كما

ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوباً في مقابلة ملك اليد  
للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى وكان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه وهذا آية  
كأن ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذ المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك  
اذ المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا بتبدل الملك للمولى (قوله في حديث بر رضى الله عنهما) فانها  
أهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أخذت من الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام هي لها صدقة ولنا  
هدية (قوله وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر) لان العجز عنده يتبدل الملك لان المكاتب اذا عجز فالمولى

عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى  
قال المصنف (ولا يجوز ذلك لغني من غير حاجة ولا لهاشمي لزيادة حرمته) أقول فعلى هذا لو أباغ الفقير لغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما  
عنده اذلا أخذتهما كما لا يخفى (قوله لان الخبث ليس في نفس الصدقة) أقول لتبديل لقوله وكذا عند أبي يوسف

وفيه نظرا لانا ناسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا ناسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى أن يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز وحصل به فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للعداء ويجب عليه قيمته أما الاول فلم يعلم بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كالمولاه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خيرا المولى بين الدفع والاداء والعداء لان هذا أى أحد هذين الامرين موجب جنانية العبد في الاصل والموجب الاصل لا يترك الابطاع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والممانع عنه حال الكتابة قائم أما عن العداء فلما امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذره بالكتابة بما اذا عجز فقد زال الممانع واذا زال الممانع عاد الحكم الاصلى وكذلك أى وكما مر من عود الحكم الاصلى اذا جنى المكاتب ولم يقض به أى بموجب الجنانية حتى عجز لما بينا من زوال الممانع وان قضى به أى بموجب الجنانية عليه أى على المكاتب فى كتابته ثم عجز فهو أى ما قضى به من موجب ادب في ذمته يباع فيه واعلم أن المكاتب اذا جنى جنابة متطاعا فإنه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجنابة عند تعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرش الجنابة ألا ترى أن فى جنابة المديبر وأم

المولى يجب على المولى الاقل من قيمته ما ومن أُرش الجنابة لانه أحق بكسبه ما هكذا ذكره الكرخى رحمه الله وغيره واذا علمت هذا ظهر لك أن الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلى وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال الممانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلى صيانة للقضاء وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وجمهما الله وقد رجع اليه أبو يوسف رحمه الله آخره وكان يقول أولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء الآن يقضى المولى عنه وهو قول زفر رحمه الله لان الممانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فالجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جنابة المديبر

قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يفدى) لان هذا موجب جنابة العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للعداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلى (وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز) لما بينا من زوال الممانع (وان قضى به عليه فى كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه) لا تتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقد رجع أبو يوسف اليه وكان يقول أولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان الممانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فكل وقت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جنابة المديبر وأم الولد

لا يخفى اهـ (أقول) ان لم يوجد من المالاخذ من المتصدق فقد وجد من المالاخذ من يد الفقير حيث تناولا ما كان فى يده ومالكه فقد تحقق فى حقهما هناك سبب الخبث ادركته فى ايراث الخبث بين أخذ من واحد

ملك اكسابه ملكا مبتدأ حتى لو أجزأ المكاتب أمته طرأ ثم عجز تبطل الاجارة عند محمد رحمه الله تعالى والهاعن ملك الآخر وكذلك عند أبى يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى فان للمولى فى كسب المكاتب نوع ملك وبالعجز يتقرر ذلك ويتأكد الا أنه لا يثبت فى نفس الصدقة وانما الخبث فى أخذها لكونه اذلا لامع الغنية ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كاللالة للمتصدق فى حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه للاعتماد الحاجة والضرورة فلها دخل للفقير ولا يحل الهاشمى وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره والاخذ لم يوجد من المولى وعلى هذا اذا استغنى الفقير وفى يده شئ من الصدقة أو وصل ابن السبيل الى وطنه وفى يده فضل من الصدقة أو عتق المكاتب وفى يده شئ من الصدقة يطيب لهم وفى الاوضع ما بقى فى يد المكاتب بعد العجز من الصدقات لا يطيب للمولى عند أبى يوسف رحمه الله لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده (قوله) وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز (أى فانه يدفع أو يفدى) (قوله) وان قضى به عليه فى كتابته (أى ان قضى بموجب الجنابة على المكاتب فى حال كتابته فهو دين أى قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب

ولنا

وأم الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير

الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن أُرش الجنابة وهو يخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والبسوط وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أُرش الجنابة ولنا القول بالموجب وهو ما ناسلنا أن الممانع من الدفع قائم ولكن الكلام فى أنه قابل للزوال أولا ولا شك

(قوله) وفيه نظرا لانا ناسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا ناسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى أن يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز وحصل به فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للعداء ويجب عليه قيمته أما الاول فلم يعلم بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كالمولاه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خيرا المولى بين الدفع والاداء والعداء لان هذا أى أحد هذين الامرين موجب جنانية العبد فى الاصل والموجب الاصل لا يترك الابطاع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والممانع عنه حال الكتابة قائم أما عن العداء فلما امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذره بالكتابة بما اذا عجز فقد زال الممانع واذا زال الممانع عاد الحكم الاصلى وكذلك أى وكما مر من عود الحكم الاصلى اذا جنى المكاتب ولم يقض به أى بموجب الجنانية حتى عجز لما بينا من زوال الممانع وان قضى به أى بموجب الجنانية عليه أى على المكاتب فى كتابته ثم عجز فهو أى ما قضى به من موجب ادب في ذمته يباع فيه واعلم أن المكاتب اذا جنى جنابة متطاعا فإنه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجنابة عند تعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرش الجنابة ألا ترى أن فى جنابة المديبر وأم الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن أُرش الجنابة وهو يخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والبسوط وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أُرش الجنابة ولنا القول بالموجب وهو ما ناسلنا أن الممانع من الدفع قائم ولكن الكلام فى أنه قابل للزوال أولا ولا شك (قوله) وفيه نظرا لانا ناسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا ناسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى أن يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز وحصل به فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للعداء ويجب عليه قيمته أما الاول فلم يعلم بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كالمولاه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خيرا المولى بين الدفع والاداء والعداء لان هذا أى أحد هذين الامرين موجب جنانية العبد فى الاصل والموجب الاصل لا يترك الابطاع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والممانع عنه حال الكتابة قائم أما عن العداء فلما امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذره بالكتابة بما اذا عجز فقد زال الممانع واذا زال الممانع عاد الحكم الاصلى وكذلك أى وكما مر من عود الحكم الاصلى اذا جنى المكاتب ولم يقض به أى بموجب الجنانية حتى عجز لما بينا من زوال الممانع وان قضى به أى بموجب الجنانية عليه أى على المكاتب فى كتابته ثم عجز فهو أى ما قضى به من موجب ادب في ذمته يباع فيه واعلم أن المكاتب اذا جنى جنابة متطاعا فإنه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجنابة عند تعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرش الجنابة ألا ترى أن فى جنابة المديبر وأم

في قبوله لا مكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب فرج رحمه الله أن جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على الرضا والقضاء فواجهه أخذه في الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لا مكان عود الموجب الاصل فصار كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عودده بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) الكتابة حق المكاتب لانها سبب حرية وحريته حقه فهي سبب (١٥١) حقه وسبب حق المرحقة لا فضائه الى حصوله فالكتابة حقه

ولنا أن المانع قابل للزوال لتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عودده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كي لا يؤدي الى ابطال حق فليكتب اذا الكتابة سبب الحرية يتوجب حق المرحقة (وقيل له اذا مال الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى هذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة يتخلفونه في الاستبقاء (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بأسباب الملك فكذلك بأسباب الورثة وان أعتقه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقههم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يتعق كما اذا برأه المولى الا أنه اذا أعتقه أحد الورثة وأخذ من آخر او وجد الا ذل بالاختلاف المولى فيما نحن فيه فانه لم يوجد منه الاخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد فان أكتسبه ملك مولاه عند أبي يوسف فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الاخذ بل يبقى ملكه في يده على حاله كما مرشدا اليه تشبيهه بأم السبيل اذا وصل الى وطنه والغدير اذا استغنى وقد بقي في أيديهم ما أخذوا من الصدقة فان قلت لا شك أنه كان للمكاتب ملك السيد قبل العجز بالاتفاق ولهذا كان له منع المولى عن التصرف فيما في يده فبالعجز انتقل ذلك منه الى المولى فوجد من المولى الاخذ من يد العبد بهذا الاعتبار قلت ذلك الانتقال ضروري والاخذ فعل اختياري فلا يعد ذلك أخذاً ولو سلم أن يعد ذلك أخذاً فالأولم فيما نحن فيه عند أبي يوسف أخذ المولى ملك نفسه من يد عبده والذي كان سبباً للعجز انما هو أخذ ملك الغير من يده وهو يتحقق عند أباحه الغير لغنى أو الهاشمي فوضع الفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه (قوله وانما أن المانع قابل للزوال لتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا) قال صاحب العناية فان قيل قوله ولم

قوله ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد) أي لاحتمال انفساخ الكتابة ولم يثبت الانتقال في الحال أي من الرقبة الى القيمة فيتوقف على القضاء والرضا وحاصله ان جناية المكاتب عند مالا تصير مالا لا بقضاء أو رضا أو بالموت عن وفاة وعند فرج رحمه الله تصير مالا في الحال له ان المانع من الدفع فانه وقت الجناية وهو الكتابة اوجب ان يصير موجه القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وأم الولد ولنا ان الاصل في جنابات العبيد وجوب الدفع الا أن يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك المانع هنا قابل لنفسخ الزوال فلما كان المانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصل الى بالقضاء أو الرضا (قوله وسبب حق المرحقة) أي الكتابة سبب الحرية والحرية حقه وسبب حق المرحقة فتكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما اذا كان له دين على آخر (قوله الا أن الورثة يتخلفونه) أي هم هذا القدر ولا يتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يتخلفونه بالاستبقاء ويرأ بالاداء لهم حيث يرأ اذا كان له دين على ولا يصير ابراء عن نصيبه) لانه لم يوجد ابراء نصا وانما جعلنا اعتناق الكل ابراء عن البدل اقتضاء تصحيحا لاعتناهم فانهم لا يملكون اعتناق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ثبوت ضرورته ثبوت العتق

فكذلك دين الكتابة (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه هذا المكاتب لا يملك بأسباب الملك فكذلك بالارث) ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (وان أعتقه جميعا عتق) استحسننا وجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان أن يصير اعتناهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم لم يكونوا لحرية الارث فيه (واذا برئ المكاتب عن) جميع (بدل الكتابة عتق كما اذا برأه مولاه) فان قيل جعل اعتناق أحد الورثة ابراء عن نصيبه قلنا لا يصح لاننا جعلنا ابراء افضاء تصحيحا لعتقه والعق لا يثبت في المكاتب ابراء بعض البدل أو أدائه لاي بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو برأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شيء واذا لم يمكن اثبات مقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لبراء البعض وكذلك الى ابراء الكل لحق بعتق الورثة واثباته سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب



لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء بجميع العتق والعنق لا يثبت بابراء البعض أو أدائه في المكاتب  
لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله أعلم  
\*(كتاب الولاء)\*

الولاء نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمته وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالورثة

يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب فرجه الله أن جنائية المكاتب تصير مالا في الحال من غير  
توقف على الرضا أو القضاء فواجه أخذه في الدليل فلما ظهره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لا مكان  
عود الموجب الاصل اه كلامه (أقول) فيه بحث اذ المانع أن يمنع أن مجرد التردد في زوال المانع يمنع الانتقال  
كيف وهذا التردد متحقق فيما اذا عجز بعد القضاء أيضا مع ثبوت الانتقال هناك بالاتفاق فلم لا يجوز أن لا يمنع  
هنا أيضا كما هو مذهب فرجه وقول أبي يوسف وألفن أين يثبت الظهور ولو سلم أن مجرد التردد في زوال المانع  
يمنع الانتقال في الحال لزم أن يكون قول المصنف ولم يثبت الانتقال في الحال مستدركا به - دأن قال ان المانع  
قابل لازوال للتردد أو كان حقه أن يقول فلم يثبت الانتقال في الحال بالتفريع على ما قبله كما لا يخفى على ذي  
مسكة وكان صاحب السكافي تنبه لهذا حيث قال ولما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصل  
الا بالقضاء أو الرضا

\*(كتاب الولاء)\*

أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب لان الولاء من آثار التكاثر بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة  
وهو وان كان من آثار الاعتاق أيضا لأن موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقطت التكاثر الى هذا الموضع  
فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لثلاثين تقدم الأثر على المؤثر ثم ان الولاء لغة مشتق من الولي وهو  
القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل ويسمى ولاء العتاقه وولاء الموالاة به لان حكمهما هو والارث  
يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل وقيل الولاء والولاية بالغنم النصرة والمجبة الا أنه اختص في  
الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة فالولاء شرعا عبارة عن التناصر - واه كان بالاعتاق أو بعهدة الموالاة ولهذا  
قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر كذا في النهاية ومعراج الدراية (أقول) فيه فتور أما أولا  
فلأن الظاهر أن الولي صفة الثاني من المتقاربين كما يفسر عنه قوله وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل  
فهو فيما نحن فيه صفة حكم ولاء العتاقه وولاء الموالاة لصفة أنفسهما فكيف تحسن تسميتهما بما لا يقوم  
معنى ما أخذ اشتقاقهما بل بما هو خارج عنهما وهو حكمهما وأما ثانيا فلأن ما ذكر في المبسوط من أن  
المطلوب بكل واحد منهما التناصر إنما يدل على كون التناصر غيرهما لانفسهما اذ لا يخفى على الفطن أن  
المطلوب بالشئ لا يكون نفسه بل يكون أمرا مغايرا له اذ لا معنى لكون الشئ وسيلة الى نفسه فكيف يتم  
الاستشهاد على كون ولاء العتاقه وولاء الموالاة في الشرع عبارة عن التناصر بان قال في المبسوط والمطلوب بكل  
واحد منهما التناصر وقال في العناية بالولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمجبة وهو مشتق من الولي وهو القرب

بخلاف ما اعتقه أحد الورثة فانما لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك  
ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه فالخاسل ان مقتضى ما لم يكن مسد كورا يقدر مسد كورا التصحيح اذ كور  
شرعا كاعتاق جميع الورثة للمكاتب أمكن تصحيحه بثبوت ابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد  
جرى فيه الارث وان كانوا الا على كون رقبة المكاتب اربا بطريق اقتضاء فثبتنا مقتضى لتصبح مقتضى فاما  
لبراءة عن بعض بدل الكتابة لا تكون مصححا للعتق اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا تثبت البراءة  
عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا نصيبا ولا اقتضاء

\*(كتاب الولاء)\*

هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء أي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب  
أي وصلة كوصلة النسب (قوله الولاء نوعان) أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع

\*(كتاب الولاء)\*

أورد كتاب الولاء عقيب  
المكاتب لانه من آثار زوال  
ملك الرقبة وقد ساق موجب  
ترتيب الابواب على النهج  
المتقدم الى هذا الموضع  
فوجب تأخير كتاب الولاء  
عن كتاب المكاتب لثلاثين  
يتقدم الأثر على المؤثر والولاء  
في اللغة عبارة عن النصرة  
والمجبة وهو مشتق من الولي  
وهو القرب وحصول  
الثاني بعد الاول من غير  
فصل وفي عرف الفقهاء  
عبارة عن تناصر يوجب  
الارث والعقل قال (الولاء  
نوعان) ينسوع الولاء  
باختلاف السبب الى نوعين  
فالاول (ولاء عتاقه ويسمى  
ولاء نعمته) اقتضاء بقوله  
تعالى واذ تقول للذي أنعم  
الله عليه وأنعمت عليه أي  
بالاعتاق وهو زيد (وسببه  
العتق على ملكه في الصحيح)

\*(كتاب الولاء)\*



كان الولاءه وولاء موالاته وسببه العقد ولهذا يقال ولواء العتاقة وولاء الموالاته والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيها التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقر والنبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاته لانهم كانوا يؤكدون الموالاته بالحلف

وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل اه (أقول) فيه خلل لان الولاء المشتق من الولي الذي هو القرب لا يكون عبارة عن النصرة والمحبة بل يكون عبارة عن القربة لان الاشتقاق أن يجد بين اللفظين تناسباً في اللفظ والمعنى ولا تناسب في المعنى بين الولي الذي معناه القرب وبين الولاء بمعنى النصرة والمحبة وانما التناسب في اللفظ والمعنى بين الولي بمعنى القرب وبين الولاء بمعنى القربة وعن هذا قال في السكافي والكفاية هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء أي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كلمة النسب أي وصلة كوصلة النسب اه فالولاء الذي يكون عبارة عن النصرة والمحبة إنما يشتق من الولاية بالغرض بمعنى النصرة وعن هذا قال في النهاية ومعراج الدراية بعد بيان كون الولاء في اللغة مشتقاً من الولي بمعنى القرب وقيل الولاء والوابة بالغرض النصرة والمحبة الا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاته اه وقال في التبيين هو من اولى فهو قرابة حكمية حاصله من العتق أو الموالاته ثم قال أومن الموالاته وهي مقابلة من الولاية بالغرض وهو النصرة والمحبة الا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاته اه فقد ظهر أن قول صاحب العناية بالولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب خاطا بين المعنيين واختلل بحق البيان (قوله) وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه (كان الولاءه) انما قيد بقوله في الصحيح احتراماً عن قول أكثر أصحابنا فانهم يقولون سببه الاعتاق ويستدلون بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ولكن تضعيف فان من ورث قريبه فعق عليه كان ولاؤه ولا اعتاق هذا فالصحيح أن سببه العتق على ملكه ألا ترى أنه يقال ولواء العتاقة ولا يقال ولواء الاعتاق والحكم يضاف الى سببه وأما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق فالمراد ان الولاء بسبب العتق لا بسبب الاعتاق فان في الاعتاق عتقاً ابدون العكس هذا إذا بدى جلة الشرع ههنا وقال في البدائع أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعاً كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعتقه طوعاً أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافتطار واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت وسواء كان عمره يحيا أو يمضي بغيره أو كناية أو يجرى مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل الى هنا فلفظ البدائع (أقول) كون الحديث المذكور أصلاً في حق الصور المزبورة كلها محل نظر فان في صورته ان كان العتق حاصلًا بغير صنعه كما اذا ورث قريبه لا يوجد الاعتاق فلا تندرج تحت قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق فليتنامل في الدفع (قوله) والمعنى فيها التناصر قال صاحب العناية قوله والمعنى فيها التناصر بيان مفهومهما الشرعي اه (أقول) فيه بحث اذ ليس مفهومهما الشرعي مطلق التناصر بل تناصر يوجب الارث والعقل كما صرح به الشارح المزبور وغيره وبهذا الخصوص يتنازع مفهومهما الشرعي عن مفهومهما الغوي كما عرفت فلو كان مراد المصنف بقوله المذكور بيان مفهومهما الشرعي لما أطلق التناصر بل خصصه بما هو المعتبر في مفهومهما الشرعي على أنه لو كان مراده بيان مفهومهما الغوي كما كان أو شرعاً لقال ومعناها التناصر دون أن يقول والمعنى فيها التناصر كما لا يخفى على من لديه بأساليب الكلام والحق أن مراد المصنف بقوله المذكور بيان المقصود منها لبيان مفهومهما وما وعن هذا قال صاحب السكافي بدل قول المصنف والمعنى فيها به التناصر نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمته قال الله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه

وقوله في الصحيح احتراماً عن قول أكثر أصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما كان ذلك محتملاً لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثه كان الولاءه ولا اعتاق بل جعل العتق سبباً أولى لعمره والثاني ولاء الوالاته وسببه العقد على ما سئذ كر (قوله) وله هذا يقال ولواء العتاقة وولاء الموالاته) بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله (والمعنى فيها التناصر) بيان مفهومهما الشرعي (قوله) وكانت العرب تتناصر (بيان وجوه التناصر فيهما فان العرب كانت تتناصر بمساو بالحلف والمناطاة (و) قد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم

(قوله) استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام (الح) أقول ويجيء جواب استدلالهم بعد سطور (قوله) فجعل العتق سبباً أولى لعمومه) أقول الاصول بتبديل الاولى بالصواب (قوله) بيان لسبب النوعين) أقول أي لسببية سببهما

قال (واذا أعتق المولى مملوكه فولأوه) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ولان التناصر به فيه عقلة وقد أحياه معنى بازالة الرق عنه فغيره وبصير الولاء كالولاد

التناصر والمطلوب بكل واحد منهما التناصر كما قال في المبسوط أيضا كذلك كما مر بترشد (قوله واذا أعتق المولى مملوكه فولأوه) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق قال صاحب العناية وجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه علة لذلك الحكم اه (أقول) لا يذهب عليك أن حل هذا المحل بهذا الوجه ليس بسديد إذ لا شك أن المطلوب بهذه المسئلة بيان من له الولاء لا بيان علة الولاء والوجه المذكور وانما يفيد الثاني دون الاول فلا يتم التقريب والصواب أن وجه الاستدلال ههنا هو أن لام الجنس في قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لام الاختصاص في قوله لمن أعتق تدلان على أن جنس الولاء لمن أعتق دون غيره كما قالوا في قوله تعالى الحمد لله دل بلاي الجنس والاختصاص على اختصاص جنس الحمد بالله تعالى ثم قال صاحب العناية فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاث وهو العتق انتهى كلامه (أقول) في جوابه نظر لان كون مصدر الثلاث أصلاً في الاشتقاق لا يستدعي كونه أصلاً في العلية لترتب الحكم على المشتق من المزيد عليه كما فيما نحن فيه فان كثيراً من مصادر المزيدات يصلح علة لا يصلح له مصادر الثلاث ألا يرى أن الاعتناف مثلاً يكون علة للعتق ولا ريب أن العتق لا يكون علة لنفسه الى غير ذلك من الصور ومدار السؤال على العلية فلا يدفعه الجواب المزبور (قوله ولان التناصر به فيه عقلة وقد أحياه معنى بازالة الرق عنه فغيره وبصير الولاء كالولاد) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان التناصر به أي بسبب الاعتناف دليل على أن اثرين الثابتين به وهو العقل والميراث وتقرر بـ المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص بعقله لان الغنم بالغرم بحيث يغرم بغرم عقلة والمولى أحياه معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هالك حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثيراً من الاحكام التي تعلق بالاحياء نعموا القضاء والشهادة والسبي الى الجمعة والخروج الى العيدين وأشياء ذلك وبالاعتناق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياه معنى ومن أحياه معنى وورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء اه كلامه (أقول) في أوائل تقريره الدليل خال لانه اعتبر الناصر في جانب المولى بمعنى المعتق بالفتح ولا تنصاف في جانب المولى بمعنى المعتق بالكسر كما لا يخفى على من تأمل في بسط كلامه سيما في قوله فثبت بغرم بغرم عقلة والظاهر أن الامر بالعكس اذا المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق بالكسر حيث ينال شرف الحرية بسبب اعتناق ذلك اياه فهو الغنم والغنم أيضاً قد استدل على أن من ينتصر بنصر المعتق بالكسر حيث ينال شرف الحرية بسبب اعتناق ذلك اياه فهو الغنم والغنم المستتر في بعقله الى من ينتصر كما هو الظاهر من سوف كلامه لم يصح المدعى في نفسه ومع ذلك لا يطابق الدليل المذكور أما عدم صحة المدعى في نفسه فلان العاقل في الشرع هو الناصر لا المنتصر على ما تقرر في موضعنا وأما عدم مطابقة الدليل المذكور اياه فلان المدعى حيث وجوب العقل الذي هو الغرم والغرم بالانحصار الذي هو الغنم والدليل المذكور وانما يفيد عكس ذلك فالدليل المطابق له عكس ما ذكر وهو الغرم بالغنم كما هو نظم الحديث الشريف على ما ذكر في كتب الحديث ومرفى هذا الكتاب أيضاً باب النفقة من كتاب الطلاق

أي أنعم الله بالاسلام فانه تمت عليه بالعتق وسببه العتق على ملكه في الصحيح هذا احتراز عن قول أكثر أصحابنا فانهم يقولون سبب هذا الولاء اعتناق ويستدلون بقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق ههنا ولا اصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولأه العتاق ولا يقال ولأه الاعتناف كذا في المبسوط (قوله وقد أحياه معنى) لان الرق أثر الكفر والكفر موت حكيم ألا يرى الى قوله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أي كافر أهدى ديناه فكان في معنى الولاد من حيث ان سبب حياة الولد انما هو الولد فغيره كقولنا قبل ينبت ان يرث المعتق من المولى

منهم والمراد بالخليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكّدون الموالاة بالخلف قال (واذا أعتق المولى مملوكه الخ) اذا أعتق المولى مملوكه كان الولاء له لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ووجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاث وهو العتق وقوله (ولان التناصر به) أي بسبب الاعتناف دليل على أن اثرين الثابتين به وهما العقل والميراث وتقرر بـ المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص بعقله لان الغنم بالغرم بحيث يغرم بغرم عقلة والمولى أحياه معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هالك حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثيراً من

قوله ووجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق) أقول وأنت خير بيان المراد من قوله اذا أعتق الخ ليس بيان علة الولاء حتى يكون وجه الاستدلال ما ذكره (قوله فالجواب أن الاصل الخ) أقول فيه تأمل

الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعية والخروج الى العيدين وأشباه ذلك وبالاتفاق ثبتت هذه الاحكام في حقها فكان احياء معنى ومن أحيا غيره معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولد والولد يوجب (100) الارث فيكذلك الولاء ولانه ثبت

أنه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم فقله (ولان الغنم بالغرم) بخدمة الوجهين فلهذا آخره (قوله وكذا المرأة تعتق) يعني ان ولادة معتقها لها المارو ينال من قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله (ومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما) معطوف على قوله لمارو ينا

معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة (روى أن بنت حرة رضي الله عنهما أعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصيبين ويستوى في ثبوت الولاء الاعتناق بمال وبغيره) والعنق بقرابة أو كتابة عند الاداء أو تدبير أو استدلال بعد الموت وسواء كان العنق حاصل ابتداء أو بجهة الواجب ككفارة العيمين وما أشبهها (لاطلاق ما ذكرناه) يعني قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وما ذكره من المعنى المعقول (فان شرط أنه سائبة) أي يكون حرا ولا يملكه غيره وبين معتقه (فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لان الشرط يخالف للنص فلا يصح) قال (واذا أدى المكاتب

ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لمارو يناومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما عن وعن بنت فجعل النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما نصيبين ويستوى فيه الاعتناق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه (فان شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط يخالف للنص فلا يصح قال (واذا أدى المكاتب عتق ولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى) لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قرأناه في المكاتب (وكذا العبد الموصى به تقة أو بشرائه وعتقه بعد موته) لان فعل الوصي بعد موته كفعله والفرقة على حكم ملكه (وان مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده) لما بينا في العتاق (ولاؤهم له) لانه أعتقهم بالتدبير والاستيلاء (ومن ملك دار حرم محرمة منه عتق عليه) لما بينا في العتاق (ولاؤه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبدا جلا أمتلا خروفا عتق مولى الامته وهي حامل من العبد عتقت وعنت حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) لانه عتق على معتق الام مقصودا لذهو جزء منها قبل الاعتناق مقصودا

وان رجع ذلك الضمير الى شخص في قوله من ينصرف بشخص لم يصح الدليل المذكور أصلا لان الغنم هو المنتصر بشخص والغنم هو ذلك الشخص الناصر فلم يجتمع مع الغنم والغرم في شخص واحد حتى يصح الاستدلال بان الغنم بالغرم اذا شئت ان غنم شخص لا يصير سيدا للغرم شخص آخر ولا العكس \* ثم أقول الصواب ان مراد المصنف بقوله ولان التناصر به فيعقله هو ان المعتق بالفتح ينصرف بنصر المعتق بالكسر بسبب اعتناقه اياه فيعقله أي فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بناء على ان مدار العقل أن يكون ناصرا كما تقر في كتاب المعامل حيث صرح حوافيه بان وجه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون غيره هو ان الجاني انما نصر القوة فيه وتلك بانصره وهم العاقلة فكأنوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فصاروا بالضم اليه (قوله ولان الغنم بالغرم) قال صاحب العناية قوله ولان الغنم بالغرم يخدم الوجهين فلهذا آخره اه (أقول) يريد بالوجهين العقل والارث لكنه منظوفه أما أولا فلما بينا عليه فيما مر آتفا من أن الدليل على أن يعقل المعتق انما هو كون الغرم بالغنم لا كون الغنم بالغرم والمسذكر ههنا هو الثاني فكيف يخدم الوجه الاول وأما ثانيا فلانه جعل قول المصنف فيما قبل ولان التناصر به فيعقله مبني على كون الغنم بالغرم كما عرفت فكيف ينتظم حينئذ والاعطف في قول المصنف ولان الغنم بالغرم بالنظر الى الوجه الاول والاعطف يقتضي المغارة بين المعطوف والمعطوف عليه على أنالوجه جعلنا قول المصنف ولان الغنم بالغرم دليلا على الوجهين معا آل المعنى الى انه انما يعقله لانه يرثه وانما يرثه لانه يعقله فأدى الى الدور كما لا يخفى فالصواب عندي ان قول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث معطوف بحسب المعنى على قوله وقد أحياه معنى بازالة الرق فكانه قال لانه أحياه معنى بازالة الرق غنسه فيرثه ولان الغنم بالغرم بحيث يرثه يرث ماله كان قوله فيما سياتي ومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما الخ معطوف على قوله لمارو ينال معنى كصرح به الشارح المزبور وغيره هناك ونظائر هذا أكثر من ان تحصي (قوله واذا تزوج عبدا جلا أمتلا خروفا عتق مولى الامته وهي حامل من العبد عتقت وعنت حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) هذا لفظ القدوري قال المصنف في تعليقه لانه عتق على معتق الام مقصودا ولا ينتقل ولاؤه

أيضا اذالم يترك المولى عصبية نسبية كقوله قول الحسن بن زياد رحمه الله قلنا المعتق أجنبي عنه وقد جاء في المعتق نص بخالف للقياس فلا يقاس عليه غيره (قوله وان شرط أنه سائبة) عيدا سائبة أي لا ولادة بينه وبين معتقه من سبب أي جرى وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل (قوله) واذا أدى المكاتب عتق ولاؤه للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يرث وكذلك المدبر لا يرث فيعتق على ملكه أيضا (قوله لانه عتق على معتق الام مقصودا) وانما قلنا أنه صار

مقصودا على الولد لا ينتقل ولاؤه أبدا وان وقع تباعا له ثم أعتق الابحرا ولان ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا عتق الرجل أمة ولدها عتقا ولاؤهما له فان أعتق الاب بعد ذلك لا يبر ولاؤه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا كالمالك الام والعنق تناوله مقصودا فلا ينبغي أحدا

وإذا أعتقت الام وهي حامل أو أعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة أشهر أو ولدت أحد التوأمين لاقل من ستة أشهر بيوم ثم أعتق الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالى الاب لان المولى قصد اعتاق الام والعقد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والجل جزء منها فان كان الحمل ظاهر اوقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة أشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا ذل ولدت أحد التوأمين لانهم ما يتعلقان معا فان قيل الحبل اذا وُلدت رجلا والى وج (١٥٦) والى غيره كان ولء الولد للمولى الاب في الفرق أوجب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء

فلا ينتقل ولاؤه عنه عملاً بما روينا (وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر) للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق (أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر) لانهم ما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا وُلدت رجلا وهي حبل والزواج والى غيره حيث يكون ولء الولد الى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له قال (فان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة أشهر ولدا فولأؤه لمولى الام) لانه عتق تبعاً للام لا اتصالاً بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان أعتق الاب رجلاً وابنه وانتقل عن مولى الام الى موالى الاب) لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلاً أعاد الولاء اليه كولد الملاعة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا أعتق كذب الملاعة عن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث

عنه عملاً بما روينا وقال الشراح انما صار الحمل معتقاً مقصوداً لان المولى قصد اعتاق الام والعقد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والحمل جزء منها فاذا صار معتقاً مقصوداً اه (أقول) يرى ان المنة بين ما ذكرناه ههنا وبين مذكره المصنف في كتاب العتاق فانه قال هناك وان أعتق حاملاً عتق جلدتها تبعاً لها وهو متصل بها اه والظاهر منه أن يصير الحمل معتقاً تبعاً للبنة لا مقصوداً فليتم في التوفيق (قوله فان أعتق الاب رجلاً وابنه وانتقل عن مولى الام الى موالى الاب) قال في الكافي فان قبل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب أن لا يفسخ بعد ثبوته فلنا لا يفسخ ولكن حدث ولء أولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبه فاذا حدث من هو أولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه اه وذكر في غاية البيان أيضاً هذا السؤال والجواب نقلاً عن الشيخ أبي نصر (أقول) في الجواب اشكال وهو انه لو لم يفسخ الولاء بل قدم عليه ولء أولى منه في الارث لزم أن يرث مولى الام عند انقطاع موالى الاب بعد انتقال الولاء عن موالىها الى موالىها كما هو الحال في العصبه الا ان في عند انقطاع العصبه الاولى منه كالاخ عند عدم الابن والاب ولم ير عن أحد أن يرث مولى الام بالولاء في حال بعد أن انتقل عنهم الولاء بالجر (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق الخ) قال صاحب النهاية ومراجع الدررية

معتقاً مقصوداً لان الجنين هو جزء الام والمولى أوقع العتق على جميع أجزائه مقصوداً ليكون معتقاً للجنين الذي هو جزءهما مقصوداً أيضاً كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله (قوله أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر) أي بيوم مثلاً والاخر بعدها (قوله لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصوداً) بخلاف ولء العتاقة فان الجنين يصير مقصوداً بالاعتاق لانه يحمل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصوداً لا يمكن ان يجعل تابعاً لغيره في الولاء عليه (قوله لان تمامه بالايجاب والقبول) وهو ليس بمحمل له فكذلك ما يعاقب في الولاء فيجوز ان يتبعه الاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين) وفي بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين

مقصود لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له واذا أعتقها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فولأؤه الى الام لانها لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام الحمل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصوداً فيعتق تبعاً للام لا اتصالاً بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان عتق الاب رجلاً وابنه انتقل الى موالى الام لان المولى قصد اعتاق الام والعقد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والحمل جزء منها فاذا صار معتقاً مقصوداً اه (أقول) يرى ان المنة بين ما ذكرناه ههنا وبين مذكره المصنف في كتاب العتاق فانه قال هناك وان أعتق حاملاً عتق جلدتها تبعاً لها وهو متصل بها اه والظاهر منه أن يصير الحمل معتقاً تبعاً للبنة لا مقصوداً فليتم في التوفيق (قوله فان أعتق الاب رجلاً وابنه وانتقل عن مولى الام الى موالى الاب) قال في الكافي فان قبل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب أن لا يفسخ بعد ثبوته فلنا لا يفسخ ولكن حدث ولء أولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبه فاذا حدث من هو أولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه اه وذكر في غاية البيان أيضاً هذا السؤال والجواب نقلاً عن الشيخ أبي نصر (أقول) في الجواب اشكال وهو انه لو لم يفسخ الولاء بل قدم عليه ولء أولى منه في الارث لزم أن يرث مولى الام عند انقطاع موالى الاب بعد انتقال الولاء عن موالىها الى موالىها كما هو الحال في العصبه الا ان في عند انقطاع العصبه الاولى منه كالاخ عند عدم الابن والاب ولم ير عن أحد أن يرث مولى الام بالولاء في حال بعد أن انتقل عنهم الولاء بالجر (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق الخ) قال صاحب النهاية ومراجع الدررية

يكون

عندهم وان أعتق الاب والجواب أن العود اليه بعود الاهلية ولم يثبت بهذا لعتق للاب

(قوله واذا أعتقت الام وهي حامل) أقول أي ظاهرة الحمل كما يثبت اليه قوله فان كان الحمل ظاهر اوقت الاعتاق (قوله لانهم لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام الحمل وقت الاعتاق) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التعليل من عدم المطابقة للمحل فالظاهر أن يقول فولأؤه لمولى الام تبعاً حتى تحصل المطابقة (قوله ونفوض قوله فاذا صار الخ) أقول الظاهر ان النقص على قوله اذ لم يتيقن لقيام الحمل وقت الاعتاق يعتق الحمل تبعاً ويحرم الاب ولءه فانه اذا جاءته به لاكثر من ستة أشهر لا يتيقن به فاجاب بجمع عدم التيقن فتأمل

يكون الولد مولى لمولى الام وان أعقق الاب له مضافا العلق الى ما بعد الموت والطلاق البائن حرمة الوطء  
وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فاسند الى حاله النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق  
فعتق مقصودا (وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعد قولت أو ولد الجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام)  
لانهم عتقوا تبعالاهم ولا عاقلة لابهم ولا مولى فالحقوا بمولى الام ضرورة كفى ولد الملاءنة على ما ذكرنا  
(فان أعقق الاب جروا له الاولاد الى نفسه) لما بيننا (ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عتقوا) لانهم حين عقلموه  
كان الولد ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو لعن بخلاف ولد الملاءنة اذا عقل عنه  
قوم الام ثم كذب الملاءنة نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلق  
وكأنه مجبورين على ذلك فيرجعون

قول المصنف هذا الخ يعاق بقوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه يعنى اذا ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر  
ثم أعقق الاب يجزى ولا ابنه من مولى الام الى مولى نفسه بخلاف ما اذا ولدت الامه المعتدة عن موت أو طلاق  
حيث لا يجزى ولا ابنه الى مولى نفسه وان كانت لولادة بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر بل يكون ولاه  
الولد لمولى أمه وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت لاستحالة من الميت الى ما بعد الطلاق أما  
اذا كان بائنا فحرمة الوطء بعده وأما اذا كان رجعا فلا يصير مراجعا بالشك فاسند الى حاله النكاح فكان  
الحل موجودا عند اعتاق الام فعق مقصودا فلا ينتقل انتهى وأدى صاحب العناية أيضا هذا المعنى ولكن  
بطريق النقص والجواب حيث قال ونقض قوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه بما اذا أعققت المعتدة عن موت  
بان كانت الامه امرأة مكاتب فان عن وفاء أو أعققت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين ومن وقت  
الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام لم ينتقل عنهم وان أعقق الاب والجواب ان العود اليه يعود  
الا هله ولم يثبت به هذا العلق للاب الاهلية لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت وهو ظاهر الى ما بعد الطلاق  
البائن حرمة الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك لان ما اذا جاءت به لاقل من سنتين  
احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج  
الى اثباتها لثبوت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حاله النكاح فكان الولد موجودا عند  
الاعتاق فعق مقصودا ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم انتهى كلامه (أقول) مدار كلامهم على  
أن يكون قول المصنف بخلاف ما اذا أعققت المعتدة عن موت أو طلاق الخ متعلقا بقوله فاذا صار أهلا عاد  
الولد اليه لكنه من بحث فان العود انما يتصور فيما اذا ثبت الولد أو الام ثم انتقل الى مولى الاب  
بصيرورته أهلا وهذا انما يتحقق فيما اذا تقدم عتق الام على عتق الاب ولا يخفى ان عتق الاب مقدم على عتق  
الام في صورة ان عتقت المعتدة عن موت اذ لا مجال لاحداث العتق في الميت فلا يتصور في هاتيك الصورة العود  
أصلا فلا يتوهمهم النقص رأسا على قوله فاذا صار أهلا عاد الولد اليه فلا يحتاج الى دفعه بقوله بخلاف ما اذا  
أعتقت المعتدة عن موت وبالجملة لا ماساس لتلك الصورة أصلا بمسئلة انتحال الولد بالجور بخلاف الصورة  
الثانية وهى ما اذا أعتقت المعتدة عن طلاق فانه يجوز هناك أن يقع عتق الاب بعد عتق الام فتصير ظنة

بدل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي  
اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لثبوتنا بالعلق بعد الطلاق فان جاءت بولد لاقل من سنتين  
لا يكون رجعة بالشك لانه لو حل على وطئ في العدة يصير مراجعا ولو حل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا  
والمراجعة لم تكن فلا يثبت بالشك (قوله وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت) صورته  
في فصل الموت ان كان مكاتبا مات عن وفاء أو ولد مولود في الكتابة وفي الكافي وما وقع في نسخ الهداية فجاءت  
بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوى لاقل من سنتين وعليه يدل التعليل  
المدكور فيها فالظاهر أنه وقع من المكاتب (قوله وكذا مجبورين في ذلك) أى قوم الام كانوا مجبورين

أهلية لتعذر اضافة العلق  
الى ما بعد الموت وهو ظاهر  
ولى ما بعد الطلاق البائن  
لحرمة الوطء وكذلك بعد  
الطلاق الرجعي لما أنه  
يصير مراجعا بالشك  
لانها اذا جاءت به لاقل  
من سنتين احتمل أن يكون  
موجودا عند الطلاق فلا  
حاجة الى اثبات الرجعة  
لثبوت النسب واحتمل أن  
لا يكون فيحتاج الى اثباتها  
لثبوت النسب واذا تعذر  
اضافته الى ما بعد ذلك اسند  
الى حاله النكاح فكان الولد  
موجودا عند الاعتاق فعق  
مقصودا ومن عتق مقصودا  
لا ينتقل ولاؤه كما تقدم  
ويتمين من هذا أنها اذا  
جاءت به لاقل من ستة أشهر  
كل الحكم كذلك بطريق  
الاولى المتيقن بوجود الولد  
عند الموت والطلاق وأما  
اذا جاءت به لاكثر من سنتين  
فالحكم فيه يختلف بالطلاق  
البائن والرجعي ففي البائن  
مثل ما كان وأما في الرجعي  
فولاد الولد لمولى الاب لثبوتنا  
بمراجعة مؤذ كلفنا الجامع  
الصغير لاشتماله على بيان  
العقل وبين الفرق بينهما وبين  
ولد الملاءنة وكلامه فيه  
واضح

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب الخ) تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد بعتقة العرب فولاء أولادها واليهاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأموالهم لهم للذوي (١٥٨) أرحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة لم يكن لهم ما شيء في وجوده حتى الأم وعصبته

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب فولدت له أولاد فلولاء أولادها واليهاء عند أبي حنيفة تزوجه الله وهو قول محمد رحمه الله) وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربياً بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى وله ما كان وللاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

المنقضى به على مسئلة جراح الولاء فيحسن تدارك دفعه فان ثبت قد تدارك صاحب العتاقة بطل الصورة الأولى أيضاً بما نحن فيه حيث قال في تصور هابان كانت الامتامة مكاتب فبات عن وفاة فادى الى تخرع في الاب عن عتق الام قلت لا يتيسر التأخر فيما قاله أيضاً قد مر في كل المكاتب أن في المكاتب الذي مات عن وفاة قولين عن أصحابنا أحدهما مذهب الجمهور وهو أنه يعتق في آخره من أخراء حياته فعلى هذا يتعين تقدم عتق الأب على عتق الام في صورته أيضاً وانما مذهب البعض وهو أنه يعتق بعد الموت وذلك بان ينزل حياته بقدر ما في حق الاداء كما ينزل الميت حياته في حق التجهيز والتكفين فعلى هذا أن اللزوم في صورته أيضاً اعتبار عتقه بعد موته لا اعتبار عتقه بعد عتق امه أنه المعتد عن موته حتى يتأخر عتقه عن عتقها اللهم إلا أن يفرض تحقق الاداء عما تركه المكاتب وفاء بعد ما اعتدت امرأته ويعتبر عتقه حين تحقق الاداء بعد الموت على مذهب البعض فتأمل (قوله بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى) لا يملك شيئاً ولأن الرق أثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أي كافر أفهديناه فصار هذا الولد كانه لأبيه فينسب الى موالى الام ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا شيء وهو أنه ان كان المراد بكون العبد هالكاً معنى أنه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لان الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمي يرد عليه أن مجرد موت الأب لا يمنع ثبوت الولاء لمواليه بل انما يظهر أثر الولاء لهم بعد موته اذ عند حياته هو مقدم عليهم وان كان المراد بذلك أنه في حكم مجهول الابوة وان ولد في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد كانه لأبيه ليجعله عليه أنه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينسب اليه بابيه العبد من الأقارب الاحرار كالأجداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبد المكونه في حكم مجهول النسب على الفرض المزبور والظاهر أن الامر ليس كذلك اذ قد تقرر في كتب الفرائض أن الميراث كذلك كالأقارب والقائمين والرقيق لا يوجب من هو أبعد منه عند امتناع جبابيل يرث الاب بعد عند حرمان الأقارب فالأولى ههنا أن يقال بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه لا أهلية له لرقه كمر في الم تحصل الاهلية له بزوال رقه لا يثبت الولاء له ولا لمواليه سواء كان حياً أو ميتاً نذكر (قوله وله ما كان وللاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

على أداء الارش فلا يكون منبرعاً في ذلك فلذلك يرجعون (قوله ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب الخ) العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصحاً كذا في المغرب وصورنا المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس بعتق لاحد سواء كان له وللاء أو لا لا أحد أولم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من بر بن فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب أقوى وان زوجت نفسها من عجمي له آباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند أبي يوسف رحمه الله بل لا ريب على قولهم الختاف المشايخ حتى عن أبي بكر الاعشى وأبي بكر الصغار رحمه الله أنه لقوم الاب وقال غيرهم لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب ولولى أحد أئمة أولم يوال في مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد أو مكاتب فولاء الولد لموالي الام لجماع الاداء عتق العبد فيصير الولاء (قوله وللاء العتاقة قوى معتبر) وفي المبسوط وللاء العتاقة معتبر في حل الأحكام من حيث الكفاءة

وعند أبي يوسف رحمه الله حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه وللاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوى أرحامه كما إذا كان الأب عربياً والام معتقة فانه لا يكون ولا ذم لمولى أمه لان النسب الى الآباء فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب أن يستوى الأب والحر والعبد وليس كذلك أجاب بان العبد هالك معنى لأنه لا يملك شيئاً ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فصار هذا الولد كانه لأبيه فينسب الى موالى الام ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا شيء وهو أنه ان كان المراد بكون العبد هالكاً معنى أنه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لان الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمي يرد عليه أن مجرد موت الأب لا يمنع ثبوت الولاء لمواليه بل انما يظهر أثر الولاء لهم بعد موته اذ عند حياته هو مقدم عليهم وان كان المراد بذلك أنه في حكم مجهول الابوة وان ولد في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد كانه لأبيه ليجعله عليه أنه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينسب اليه بابيه العبد من الأقارب الاحرار كالأجداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبد المكونه في حكم مجهول النسب على الفرض المزبور والظاهر أن الامر ليس كذلك اذ قد تقرر في كتب الفرائض أن الميراث كذلك كالأقارب والقائمين والرقيق لا يوجب من هو أبعد منه عند امتناع جبابيل يرث الاب بعد عند حرمان الأقارب فالأولى ههنا أن يقال بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه لا أهلية له لرقه كمر في الم تحصل الاهلية له بزوال رقه لا يثبت الولاء له ولا لمواليه سواء كان حياً أو ميتاً نذكر (قوله وله ما كان وللاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

والقوى

(قوله للذوي أرحامه) أقول الظاهر أن يقال أرحامهم (قوله ولأنه أثر الكفر) أقول يعني الرق (قوله حتى اعتبرت الى قوله والنسب ليس كذلك) أقول ليه بصح



قال المصنف رحمه الله (الخلاف في معاليق المعنقة) وانما قال ذلك لان محمد ارحمه الله ذكر المعنقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربية كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العرب اتفاقا واذ كر لفظا لجامع الصغير لبيان أن محمد ارحمه الله ذكر المعنقة مطلقا ولا يشترط على ولده الوالة وذلك واضح في الكتاب (قوله كالمولود بين واحد من الموالى) يعنى العجم فان العجمى اذا تزوج بعربية فولدت أولاد فانما تنسب الى قوم أبيهم فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله (وان كان الابوان) أى الوالدان (معتقين) راجع الى أول الخلاف يعنى ان كانت الام معتقة والاب والى رجا لافيه الخلاف وأما اذا كان الوالدان معتقين (ة) فقد (١٥٩) أجعوا أن (النسب الى قوم الاب

لاستوائهم حاولوا جميع  
لجانبه لشبهه بالنسب) قال  
صلى الله عليه وسلم الولاء لمحبة  
كاحمة للنسب وفى حقيقة  
النسب يضاف الولد الى الاب  
فى الشرف والثناء فكذلك  
فى الولاء ولان النصرانية  
أى بالاب أكثر قال (ولاء  
العنقة تعصيب) استعصيب  
هو جعل الانسان عصبة  
ومنهم قولهم الذكركر بعصب  
الانثى (وهو) أى مولى  
العنقة (أحق بالميراث من  
العمة والخالة لقوله صلى  
الله عليه وسلم الذى اشترى  
عبيدا فاعتقه هو أخوك  
ومولك ان شكرك فهو  
خبرك وشرك وان كفرك  
فهو خبرك وشركه ولومات  
ولم يترك وارنا كنت أنت  
عصبتك) قوله هو أخوك  
يعنى فى الدين وقوله ان  
شكرك يعنى ان شكرك  
بالمجازة على صنعك فهو  
خبرك لانه انتدب الى ما ندب  
اليه وشرك لانه أوّل اليك  
بعض الثواب فى الدنيا  
فتنتص بقدره من ثواب  
الآخرة وان كفرك فهو  
خبرك لانه يبقى لك ثواب

والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربى لان أنساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل كما أن تضرهم بما غنيت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف فى طلاق المعتقة والوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا (وفى الجامع الصغير) على كافر تزوج بمعتقة كافرة ثم أسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد موالىهم موالى أمهم وقال أبو يوسف ومالهم موالى أبيهم لان الولاء وان كان أضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية ولهم ما أن ولاد الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العنقة لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى وان كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهم ما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أولان النصرانية أكثر قال (ولاء العنقة تعصيب وهو أحق بالميراث من العمة والخالة) لقوله عليه الصلاة والسلام الذى اشترى عبدا فاعتقه هو أخوك ومولك ان شكرك فهو خبرك وشركه وان كفرك فهو خبرك وشركه ولومات ولم يترك وارنا كنت أنت عصبتك وذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه (فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر العصبان وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام لم يترك وارنا قالوا المراد منه والقوى لا يعارضه الضعيف) أقول لقائل أن يقول ظاهر هذا التعليل يقتضى أن يكون موالى الام فى هذه

ومن حيث أنه يقدم على ذوى الارحام ومن حيث انه لا يقبل الفسخ بعد الوقوع وفى الموالاة انعكس هذه الاحكام وهذا العنقة وهو انحراف عن النسب فى حق العجم ضعيف بدليل ان حرية العجم لا تستلزم بالاسلام حرية العرب وكذا العجم ضيعوا أنسابهم لأبى ان تفاخروهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله نبطى كافر تزوج بمعتقة) نبطى جيل من العراق كذا فى المغرب والسراد بالمعتقة كافرة نصرانية تنصو وهذه المسئلة اذا المسئلة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج كذا ذكر الجبارى رحمه الله فى فوائده (قوله فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية لم يجر عليها نعمة عثمان) ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومه بالولاء والنسبة بالولاء قرابة معتبرة شرعا واذا كانت عربية فولدت الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسب الى الام ضعيف جدا فكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى تسحق العصوبة بمثل هذا النسب كذا فى المبسوط (قوله هو أخوك) أى فى الدين قال الله تعالى فانخوانكم فى الدين وموالىكم (قوله فان شكرك) أى بالمجازة على ما صنعت اليه فهو خبرك لانك ابتدأت اليه ما ندبت اليه فى الشرع قال عليه السلام من أبدلت له نعمة فليشكرها (قوله وشركك) لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك فى الآخرة (قوله وان كفرك فهو خبرك) لانه يبقى ثوابك كله لك فى الآخرة وشركه لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله (قوله تقدم على ذوى الارحام) لان النبى صلى الله عليه وسلم قدمه على الرديف

العمل كله فى الآخرة وشركه لانه كفر النعمة تر قوله كنت أنت عصبتك يدل على أن المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه (وورث النبى صلى الله عليه وسلم امة جزه رضى الله عنه ما على سبيل العصبوبة مع قيام وارث) هى بنت الميت وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت جزه والعصبة هو الذى ياخذ ما بقية الفرائض (واذا كان عصبة تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى) لان المعتق آخر العصبان على ما قالوا ان المراد بقوله لم يترك عصبة وارث عصبة استدلالا بإشارة (قوله وانما اتقال ذلك) أقول يعنى وانما قال المصنف ذلك (قوله النعصيب هو جعل الانسان عصبة الخ) أقول والظاهر أن المصدر هنا يعنى التفاعل



وله وكل من يشب من جهة شيء ينسب إليه لانه عليه) أقول المستتر في قوله ينسب راجع الى قوله شيء والضمير في قوله اليه وفي قوله لانه  
جعان الى من والضمير في قوله عليه راجع الى قوله

حتى لو ترك المولى أبوا ابنا فالولاء لابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن وأب ثم مات العبد فبرأته  
 الابن خاصة عندهما وهو قول أبي يوسف وأما مرجع فقال لابنهما السدس والباقي للابن لأن الابوة تستحقها كالبنوة لأن الولاء يستحق  
 بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصرح وما عند ميراثها فكذلك ميراث معتقها وله ما أن  
 أقرب العصبان يقوم مقام المعتق بعده وفي ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالقرينة دون  
 العصوبة وكذا لو ترك جده مولاة أباً أبيه وأخاه لاب وأماً أو لاب كان ميراثه للجد عند (١٦١) أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه لا يورث

الاخوة والاخوات فالجد  
 عنده أقرب في العصوبة  
 ولأن امرأة أعتقت عبدا  
 ثم ماتت وترك ابناً وأخاه  
 ثم مات العبد ولا وارث له  
 غيرهما فابن ميراث لابن دون  
 أخيه لما ذكرنا أن الابن  
 أقرب في العصوبة إلا أن  
 عقل جنانية المعتق على  
 أخيه لأنه من قوم أبيها  
 وجنانيته بجنانيته بجنانيته  
 على قوم أبيها فكذلك  
 جنانية معتقها وإنه ليس  
 من قوم أبيها ولو ترك المولى  
 ابناً وابن ابن آخر فميراث  
 المعتق للابن دون ابن ابن  
 لأن الولاء للكبير هو المروي  
 عن عدة من الصحابة  
 عمر وعلي وابن مسعود  
 وغيرهم رضي الله عنهم  
 ومعنى الكبير الأقرب في  
 العصوبة لا في السن على  
 ما قالوا الآخري أن المعتق  
 إذا مات وترك ابنين صغيراً  
 وكبيراً ثم مات المعتق فالولاء  
 بينهما نصفين لاستوائهما  
 في القرب إلى الميت من  
 حيث النسب والصلبي  
 أقرب فيستحق الجميع  
 \* (فصل في ولاء المولاة) \*

به حتى لو ترك المولى أبوا ابنا فالولاء لابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأقربهم ما عصبوه بتلك الولاء للجد دون  
 الاخ عند أبي حنيفة لأنه أقرب في العصوبة عنده وكذلك الولاء لابن المعتق حتى يرثه دون أخيه لما ذكرنا لأن الابن  
 عقل جنانية المعتق على أخيه لأنه من قوم أبيها وجنانيته بجنانيته (ولو ترك المولى ابناً وأولاداً من آخر) معناه  
 بني ابن آخر (فميراث المعتق للابن دون بني الابن لأن الولاء للكبير) هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله  
 عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ومعناه الأقرب على ما قالوا والصلبي أقرب  
 \* (فصل في ولاء المولاة) \*

يعارض ولاء العتاقة قد يرى أن لا يعارض أحد من العجم في الارث بجهة نسبه سواء كانت تلك الجهة جهة  
 العصبية أو جهة الفرض موالى العتاقة لقوة ولاء العتاقة وضعف النسب في حق العجم مع أن المسئلة في الارث  
 ليست كذلك إذ قد تقرر في كتب الفرائض وسيجيء في نفس هذا الكتاب أيضاً أن موالى العتاقة مطلقاً  
 مؤخر عن الارث عن أصحاب الفرائض وعن العصبان النسبية وانما يقدمون على ذوى الارحام فليست أم في  
 التوجيه

\* (فصل في ولاء المولاة) \* آخر ولاء المولاة عن ولاء العتاقة لأن ولاء العتاقة أقوى لأنه غير قابل للتحويل  
 والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء المولاة فان للمولى فيه أن ينتقل قبيل العقل ولأنه يوجب ولاء  
 العتاقة الاحياء الحكيمة ولا يوجب ولاء الموالاة احياء أصلاً ولأن ولاء العتاقة متفق عليه في أنه سبب للارث  
 وأنه مقدم على ذوى الارحام بخلاف ولاء الموالاة فان الشعبي لم يقل بولاء الموالاة وقال لولاء الاولاد العتاقة بوجه  
 أخذ الشافعي ومالك وأحمد ثم ان معنى مطلق الولاء لغته وشريعة قد تقدم في صدر كتاب الولاء وتفسير هذا الولاء  
 على ما ذكر في الذخيرة وغيره هو أن يسلم رجل على يدرجل فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أنى  
 ان مت فبرأى لك وان جئت فعلى عايلك ولي عاقلتك وقبل الآخرون أنه قال في العناية والنهاية وله ثلاث

الموارث ولا يكن يجرى فيه الخلافة والخلافة انما تتحقق لمن يعقبه بالنصرة والنصرة انما تكون بالابن دون  
 الابنة ألا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الارث لعدم النصرة منهن وعن شريح رحمه الله أنه  
 يورث كالمال الموروث بطريق الفرض والتعصيب وبه قال الشافعي رحمه الله وفائدته تظهر ان ميراث  
 المعتق بالولاء ولأنه المذكور أن المالك فكانه نزول بالمعتق بعض المالك وبقي بعضه ولكنه ضعيف لأن  
 النبي عليه السلام قال الولاء لجة كالحمة بالنسب ولأن ثبوت الولاء لمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق  
 ونفي ملكيته عنه فكيف يكون الولاء جزءاً من المالك كذا في المبسوط (قوله حتى يرثه دون أخيه لما ذكرناه)  
 أي أنه أقرب في العصوبة إلا أن جنانية المعتق على أخيه لأن الميراث بالعصوبة والابن أقرب العصبان فاما  
 عاقلة المعتق قبله مولاة وأخوها من قبيلتها لأنه من قوم أبيها فاما ابنها ليس من قوم أبيها (قوله لأن الولاء  
 للكبير) أي لا كبير أولاد المعتق والمراد أقر بهم نسباً لا أكبرهم سناً كذا في المغرب

\* (فصل في ولاء المولاة) \* صورته ان يقول بمجهول النسب الذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على انى ان

(٢١ - تسكيلة الغنم والكفاية) - ثامن) آخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لأن ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان أقوى  
 بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه أن ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغته واطلا

نبي (قوله وصورته امرأة أعتقت عبداً) أقول وكذا الجواب في رجل أعتق عبداً ثم ماتت (قوله والابن هو العصبة دون الاب) أقول فضلاً أن يكون  
 أقرب العصبان (قوله لأنه لا يورث الاخوة والاخوات) أقول يعني مع الجد (قوله ولأن امرأة أعتقت الخ) أقول وأرجل أعتق عبداً (قوله  
 لأنه من قوم أبيها) أقول ضمير لأنه راجع الى المعتق على صيغة المفعول \* (فصل في ولاء المولاة) \*

وموارة هذا الولاء أن يتقدم رجل ويسلم على يدي رجل ويقول له أو غيره واليتك على أني أن مت غيرائي لك وإذا جئت فعقل علسك وعلى عاقلتك وقبل الآخرون له ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولادة عتاقه ولا ولادة موالاته مع (١٦٢) أحده وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عربيا فإن قيل من شرط العقد عقل الأعلى

قال (وإذا أسلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات وولاه وارث له غيره فغيرائه للمولى) وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشئ لأن فيه ابتلا لحق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثالث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر وولاه فقال هو أحق الناس به

شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولادة عتاقه ولا ولادة موالاته مع أحده وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عربيا انتهى (أقول) فيه كلام أما أولا فلا من الشرطية الأولى تغني عن الشرطية الثالثة إذا جهاه في نسب العرب فيظهر باشرط كون المولى مجهول النسب بشرط أن لا يكون عربيا لأن يكون ذكرا الثالث استعلا من قبيل التصريح بماعلم التزاما وأما ثانيا فلا فإنه أن يردحشر شرائط الولاء في هذه الثلاث كما هو المتبادر من ذكر العدد في أمثال هذا المقام فليس يصح أن يشرطه أيضا بشرط الارث والعقل كما صرح به المصنف فيما بعد حيث قال ولا بد من شرط الارث والعقل كذا كوفي الكتاب وصرح به في الكافي أيضا حيث قال وإنما يصح ولادة الموالاة بشرط منها أن يشترط الميراث والعقل وصرح به صاحب الكفاية أيضا حيث قال وله شرائط وعدمها أن يشترط الارث والعقل وإن لم يردحشر شرائطه في هذه الثلاث يكون تخصيص هذه الثلاث بالذكرا لباغى القاعدة ويكون ذكر العدد عبثا ولا يكون للسؤال والجواب اللذين ذكرهما صاحب العناية متصلا بذلك كما ستر فهمما وجه لان مدارهما على ارادة الحصر والالا يتوجه ذلك السؤال رأسا فلا يحتاج إلى الجواب عنه أصلا وقال في العناية فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحيثه فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا أوجب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فأنما هو نادور فلم يذكره (أقول) في هذا الجواب خلل فان كل واحد من عقل الأعلى وحيثه أيضا من الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحد من صور الموالاة ألا شك أن عقد الموالاة لا يصح بدون عقل المتعاقدين في شئ من الصور ألا يتصور الإيجاب والقبول بدون العقل وكذا لا يجوز

مت غيرائي لك وإن جئت فعقل علسك وعلى عاقلتك وقبل الآخرون منه يكون القابل مولى له يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جئ له شرائط منها أن يكون من غير العرب لان العرب له نصرة بنفسه أي قبيلته وذلك أكد من نصرة الموالاة ومنها أن لا يكون معتق وممنها أن يشترط الميراث والعقل ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره ومنه السلام على يده عند البعض والصحيح أن ذلك ليس بشرط (قوله) غيرائه للمولى أي للمولى الأعلى وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فغيرائه لأقرب الناس عصبية إلى الأعلى كافي ولادة العتاقه كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشئ أي ليس بشئ موجب للارث والعقل (قوله) ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ولسكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق أو نال على سبيل القرابة والبرابتهاء فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله عقدت أيمانكم القسم بل المراد الصفة فان العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما عين صاحبه إذا عاقده ويسمى العقد صدقة لهذا ذكر في المبسوط البكري أن الله تعالى جعل ولادة الموالاة سببا للتوارث

وحيثه فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا أوجب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فأنما هو نادور فلم يذكره (أقول) فيه وجوب العقل على عاقلة الأعلى إذا جئ الأسفل واستحقاق ميراثه إذا مات عن غير وارث وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج إلى

(قوله) وله ثلاث شرائط أحدها (الح) أقول صرحوا بأن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بموالاة إلى غير مولى الأب إذا لم يعقل المولى عن أبيه فهذا الشرط لاوافقته (قوله) والثالثة أن لا يكون عربيا (أقول) فيه بحث فان الشرط الأول يغني عن هذا (قوله) فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحيثه (أقول) فيه بحث فان العقل والحرية أيضا يحتاج إليهما في كل واحدة من الصور وإذا جئ المولى والمولى مولاة الصبي والعبد باطلة (أقول) أما الصبي فلا نه ليس من أهل النصرة وله - إذا بدخل في العاقلة

وأما العبد فهو أيضا لا علك التزام النصرة إلا باذن مولاه (قوله) فان مولاة الصبي (الح) أقول قال الحاكم في الكافي وموالاة الصبي باطلة وكذا ان والد رجل عبيدا الآن يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له أو يوالى الصبي باذن الأب أو الوصي فيكون له ولي للصبي اه (قوله) أوجب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة (الح) أقول فيه بحث

حياته ومماته وهذا يشير إلى العقل والأثر في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المسحق لأنه مستحق قال (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الأرحام) لأن المولاة عقد لها فلا يلزم غيبها وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالاتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العزب لأن تناصرهم بالقبائل فأنشأ عن المولاة قال (والمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه) لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذلك لا على أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم

مولاة العبد أصلا بغير إذن مولاه وان أذن له مولاه في القبول كان عقده كعقد مولاة فيكون الولاء للمولى نص عليه في المبسوط وغيره فلا معنى لقوله وأما ما ذكره فأنما هو نادى فلم يذكره ثم ان في تقرير السؤال أيضا خلافاً في تقييد العقل بعقل الأعلى في قوله من شرط العقد عقل الأعلى مما لا وجه له لأن عقل الأسفل أيضا شرط العقد فلا يصح تصور الإيجاب بدون العقل كما لا يتصور القبول بدون وقد أفصح عنه صاحب البدائع حيث قال وأما شرائط عقد المولاة فثلاثة العقل العاقلين أو العقل العاقلين أو العقل العاقلين انتهى وكذا تقييد الحرية بالإضافة إلى ضمير الأعلى في قوله وحسبته مما لا وجه له أذ حرية الأسفل أيضا شرط بل هي أظهر اشتراطاً من حرية الأعلى لأنه لا يجوز إيجاب العبد للمولاة ولو أذن له مولاه في ذلك ويجوز قبوله إياه بأذن مولاه وبصير الولاء لمولاه كما صرحوا به وأيضاً لا وجه لترك ذكر البلوغ في أثناء تقرير السؤال فإنه من شرط عقد المولاة كالعقل والحرية نص عليه في المبسوط والبدائع مع أن قوله فان مولاه الصبي في قوله فان مولاه الصبي والعبد باطله أو فوق اشتراط البلوغ من اشتراط العقل فان الصبي قد يكون عاقلاً فلم يكن بطلان مولائه لعدم عقله بل كان لعدم بلوغه كلابيخي (قوله ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب) أشار به إلى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله وإذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه وقد مر من قبل واعتراض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الأثر والعقل في صحة عقد المولاة حيث قال قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال إبراهيم النخعي إذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه ولا يتحول بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول إلى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا أفظ الكافي بعينه وهذا يدل على أن شرط الأثر والعقل ليس بموقوف عليه صحة المولاة بل مجرد العقد كاف بأن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لأن الحاكم لم يذكر الأثر والعقل شرطا لصحة المولاة بل جعلهما كالحال بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري في مختصره أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضعه قول صاحب الخفجة وتفسير عقد المولاة من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جئت وقال الآخر قبلت فينقد بينهما عقد المولاة وكذلك إذا قال واليتك والآخر قبلت وكذا إذا قدم رجل غير الذي أسلم على يده إلى هنا لفظ الخفجة انتهى كلام صاحب الغاية (أقول) لا يذهب على ذي فطرة

مطلقاً غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر أو لم يكن إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ولا مانع في حق من لا وارث له فبقى داخل تحت ظاهر الآية (قوله في الحالتين هاتين) أي في مجيئه عقلاً وفي مماته أرنا (قوله ولا بد من شرط العقل والأثر) لأن عقد المولاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الأثر من الجانبين كان كذلك يتوارثان من الجانبين بخلاف ولأه العاقبة فإنه يرث الأعلى من الأسفل لأن سببه الأحياء وذو جدم من الأعلى في حق الأسفل لأن الأسفل في حق الأعلى وهذا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم (قوله لأن تناصرهم بالقبائل) فإن قيل ان التناصر حكمه وهي لا تراعى في كل فرد وإنما تراعى في الجنس كما في الاستبراء فإن الحكم نفسه فراغ الرحم وإنما تعتبر في الجلالة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء فمن اشترى من امرأة أو اشترى أمة صغيرة قلنا التناصر على الأحكامه فإن قيل العلة لا بد أن تكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد

تفسير خلاف قوله (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كان من ذوى الأرحام) فإنه أورد عليه بأنه ينبغي أن يكون الثلث للمولى كالأوصى بكل ماله لا أخرو له وارث معروف وأوجب بأنه جعله بعقد الولاء ورائعته وفي سبب الورثة ذوات القرابة قال المصنف ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب أقول أشار به إلى ما ذكره القدوري قبل هذا وإذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه واعتراض الاتقاني على وجوب اشتراطهما في صحة العقد ولا يخفى على المتأمل دفع اعتراضه

الأنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كفي عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره

سلمية أن شيئا مما ذكره لا يدل على عدم اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة أما ما نقله عن السكافي للعالم  
الشهيد فلا يجهز أن يكون عدم وقوع التصريح باشتراطها هناك بناء على ظهور تضمن الموالاة  
اشتراطهما فيكون قوله واللاه في قوله إذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه غنيا عن ذلك فلا يدل على أن  
يجرد أن يقول أحدهما واليتك والاخر قبلت كاف في تمام عقد الموالاة وجعل نفس الارث والعقل حكما  
للموالاة لا ينافي كون ذكرهما في العقد شرطاً لصحة العقد كما لا يخفى وأما قول القديري في مختصره أو أسلم  
على يد غيره ووالاه فلا يملك أن مراد القديري بقوله ذلك انما هو بيان أن السلام على يده ليس بشرط  
فيها وأما قول صاحب النسخة فلا يحل توهم عدم اشتراط الارث والعقل انما هو وقوله وكذلك إذا قال واليتك  
والآخر قبلت ويجوز أن يكون مراده بذلك وكذلك إذا قال واليتك بدل قوله أنت مولاي فقط لا يدل بمجوع  
قوله أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جئت فلا دلالة على عدم اشتراطها وما بالجملة أن عدم التصريح  
بشرط عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورة الموالاة لا يدل على عدم اشتراط ذلك اذ يجوز أن يكون عدم  
التصريح به بناء على ظهوره من بياضه على الاستقلال ألا يرى أن لصحة عقد الموالاة شرائط كثيرة  
ككون المولى مجهول النسب وكونه غريباً معتق وكونه غريباً عن بي وغير ذلك مع أنهم لم يصرحوا بشيء من  
ذلك عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورته (قوله الأنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كفي  
عزل الوكيل قصدا) أو رد عليه بأن سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تصرف الوكيل  
بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه إذا كان قد قدم مال الموكل على مامر في الوكالة فانه معنى  
اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الأعلى والأسفل وأجيب عنه بوجهين أحدهما أن  
سبب الاشتراط ههنا هو السبب ههناك وهو دفع الضرر فإن العقد كان بينهما في دفع الضرر فاشتراط الفسخ  
على الآخر بدون علمه ونفس الزام أحدهما حكم الفسخ على الآخر بدون علمه ضرر لا محالة لان فيه جعل  
عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه بطلان فعله فلا يجوز بدون العلم كذا في الشرح وقال في النهاية  
وهذا الوجه هو الذي اختاره في المبسوط وقصر صاحب العناية ذكر الجواب على هذا الوجه فكا أنه  
اختاره أيضاً (أقول) هذا الوجه محل الكلام فإن كون نفس الزام الفسخ على الآخر ضرراً أمراً ظاهراً  
ذكر من أن فيه بطلان فعل العاقل البالغ وأما مدخلية عدم علم الآخر بذلك الزام في كونه ضرراً فغير  
ظاهر اذ على تقدير علم الآخر به ليس له قدرة على دفع ذلك عن نفسه لاستقلال كل واحد منهما في فسخ العقد  
عند علم الآخر بالترتيب فيحقق بطلان فعل الآخر في صورة العلم أيضاً بالضرورة والظاهر أن علم الانسان  
بالامر الذي يكرهه ولا يقدر على دفعه لا يجدي شيئاً فاذ لم يظهر كون سبب اشتراط توقف الفسخ ههنا على  
حضرة كل واحد منهما دفع الضرر على هذا الوجه اللهم إلا أن يقال دفع الضرر وان لم يتعين ههنا كما تعين في  
صورة العزل عن الوكالة لأنه لا يملك بمحضه بل بالبر والمجازاة لكن فيه ما فيه فتأمل وثانيهما ان  
فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضراراً بصاحبه أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلا يملك  
وبما عوت الأسفل فيسبب الاعلى ان ماله صار ميراثه فيصرف فيه فيصير مضموناً عليه وأما إذا كان الفسخ  
من الأعلى فلا يملك الأسفل وبما يعتق عبده اعلى حساباً أن عقل عبده على مولاه ولو صح فسخ الاعلى يجب

لا يوجد لنا التناصر يكون موجوداً حاله تحقياً أو تقدراً القيام سببه (قوله الأنه في هذا) أي في فسخ  
عقد الموالاة (قوله كفي عزل الوكيل قصدا) أي عزل الوكيل قد لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمننا فكذا المولى  
الأسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للأعلى والأسفل ان  
يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصداً كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصداً فان قيل فلما لا يجعل  
عقد العقد مع الثاني موجبا لفسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالتسبب والنسب مادام ثابتاً من انسان لا يتصور

أرجح لان القرابة متفق على  
ثبوتها شرعاً وان اختلفوا  
في كونها سبباً للارث وعقد  
الولاء يختلف في ثبوته شرعاً  
ولا يظهر الضعيف في مقابلة  
المتقوى فلا يظهر استحقات  
المولى معه بهذا السبب في  
شي من المال بخلاف الوصية  
بأنها فائمه بخلافه في المال  
مقصوداً فلا يمكن جعل  
الثالث له لابطار بقى الوصية  
لانه ما أوجب له ذلك مقصوداً  
ولا يطار بقى الارث لسترج  
استحقات القرى عليه  
وخلا قوله (الأنه يشترط  
في هذا أن يكون بمحض من  
الآخر كفي عزل الوكيل)  
فانه أو رد عليه بان سبب  
اشتراط حضرة الوكيل في

(قوله لان القرابة متفق الخ)  
أقول بحيث يترتب عليها  
الاحكام كحرمة المصاهرة  
وجوب النفقة في مثل  
العمة والحالة وغيرهما  
(قوله وعقد الولاء يختلف  
الخ) أقول بحيث يترتب عليه  
الاحكام (قوله فائمه بخلافه  
في المال الخ) أقول الظاهر  
أن يقال استخلاف بدل  
قوله خلافة (قوله وخلافة  
الأنه الخ) أقول معطوف

حق الغزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان يقدم مال الموكل على ما صرف في الوكالة فامعنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل وأوجب بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر وفان العقد كان بينهما وفي تقدير أحدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علمه بنفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وخلافه (لانه فسخ حكمي بمنزلة الغزل الحكمي في الوكالة) فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح وحكما يصح كالأعتق العبد الذي وكله ببيعها فانه أو رد عليه لما ذاب يجعل (١٦٥) صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ

العقد الاول وأوجب بان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرقنا أن من ضرورة صحة العقد مع

بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة الغزل الحكمي في الوكالة قال (واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول ولولاه إلى غيره) لانه تعاقب به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن له كل واحد منهما أن يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال (وليس لمولى العتاقة أن يولى أحدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الا ذنى \* (كتاب الاكره) \*

الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب \* (كتاب الاكره) \*

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة كل مال المولى الاسفل بعدموته الى حكمه كإكراه الاكره بغير حال مخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً أن يذكر الاكره عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حل الانسان على شيء يكرهه يقال أكرهت فلانا أي حلته على أمر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكره بقوله اسم الفعل يفعل المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته ونفسه أن يحصل المرء بغيره على المباشرة جلا ينتفي به رضاه

العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية ومراج الدرایة نقلان الخبر (أقول هذا الوجه في الجواب هو الواجب لان حاصله أن في الفسخ بدون علم صاحبه ضرر لا اعترا في الاعلام دفع ذلك فلا بد منه ولا ريب أن هذا معقول المعنى (قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة الغزل الحكمي في الوكالة) قيل عليه لما ذاب يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة بطلان العقد الاول قلنا ان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرقنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول كذا في عامة الشروح والكافي وعزاه في النهاية ومراج الیه الى المبسوط (أقول) في الجواب بحث من وجهين الاول ان قولهم والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره ممنوع فانه اذا كانت الامه بين شريكين فماتت ابوا فادعاء ثبت نسبهما عندنا كما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق مدلا ومشرحا والثاني ان قياس الولاء على النسب يقتضي أن لا يصح عقد الولاء مع الثاني بعد أن يصح مع الاول اذا النسب لا يتصور ثبوته من انسان بعد ثبوته من آخر فينبغي أن يكون الولاء كذلك على مقتضى القياس فنأين يتصور الاستدلال بصحة عقد الولاء مع الثاني على بطلان عقده مع الاول \* ثم أقول يمكن أن يجاب عن الاول بان المراد أن النسب مادام ثابتا من انسان أو لا لا يتصور ثبوته من غيره نائبا وثبوت نسب ولد الامه المشتركة بين رجلين منهما انما هو قيم ادعياء معا وما اذا ادعاه أحدهما أو لا ولا تخرا نائبا فاما ثبت نسب من الاول دون الثاني كما فصل في باب الاستيلاء من كتاب العتاق وعن الثاني بان القياس في مجرد عدم صحة اجتماع ثبوته للشخصين في حالة واحدة اذا كان ثبوته لهما على سبيل التعاقب لا في عدم صحة الانتقال من أحدهما الى الآخر فانه أمر آخر نائبي من كون الثابت لازما وعقد الولاء عقد غير لازم فيخالف النسب من هذه الحشية فلهذا يصح الانتقال فيه دون النسب فتأمل والله الموافق

\* (كتاب الاكره) \*

ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرقنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول (قوله وكذا لا يتحول ولده) أي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاد الاب تأكد بعقل الجنابة وتأكد التبعية بتأكد الأصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده اذا كبر والله أعلم بالصواب \* (كتاب الاكره) \*

وهو أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه وهو إشارة الى نوعي الاكره أو يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره وذلك أنواع الاكره الثلاثة وموضع أصول الفقه

على قوله خلاف قوله وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير بخلاف قوله وان كان له وارث (قوله وخلافه لانه فسخ حكمي) أقول وهذا القول معطوف أيضا على قوله لا في سابق \* (كتاب الاكره) \* (قوله وتفسره أن يحمل المرء بغيره على المباشرة) أقول فيكون في قوله اسم لفعل المجاز (قوله وذلك يستلزم نفي عدم الرضا) أقول فيه ما لا يخفى الا أن يقال الاستلزام بلا حظ من قتاله قوله أو يفسد له قوله ينتفي به رضاه اذ لو لم تصح المقابلة وفي ما فيه (قوله لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره) أقول لا يخفى عليك بعد ما ذكره وخفة لقرينة على

قال (الا كراه بثبت حكمه اذا حصل ممن يتقدم على ايقاع ما توقعه سلطانا كان أو لاهيا) لان الا كراه اسم  
لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره

قيل في مناسبة الوضع لما ذكر ولاء العنافة لمناسبة المكاتب وذكر ولاء الموالاة لمناسبة سبوة ولاء العنافة لاق  
ايراد الا كراه عقيب ولاء الموالاة لمناسبة أن في كل منهم تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان ولاء  
الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل بعدمونه الى حله بالارث  
فكذلك الا كراه يغير حال المخاطب الذي هو المكروه من حرمة المباشرة الى حلها في عامة المواضع ثم ان الا كراه  
في الاعتبار عن حل الانسان على شيء يكرهه يقال كرهت فلانا كراهاً أي حلت على أمر يكرهه أو مافى  
اصطلاح الفقهاء فقد ذكر في المبسوط ان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به  
اختياره من غير أن ينعدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطأ فان المكروه مبتلى والابتلاء يقرر  
الخطأ لا يرى أنه متردد بين فرض وحظر وباحة وخصه أو يأن مرفوعاً بغيره أو يأن مرفوعاً بغيره وهو آية الخطأ وذكر  
في الابيضاح ان الا كراه فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى فيصير به مدفوعاً الى الفعل الذي طلب  
منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر بغيره على ما هدده بكمزوه على أمر بحيث ينتقي به الرضا كذا في  
النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ان تختار من هذه الثلاث أي اشتقت قلت وقد اختار المصنف  
عبارة المبسوط كما ترى وسيجي ما يتعلق بتفسيرها أو ما شرطه وحكمه فيأتي في الكتاب أثناء المسائل (قوله  
لان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره) قال صاحب العناية وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حلاً

هو في اللغة صدر كرهه اذا حله على أمر يكرهه ولا يريد به الكره بالغض اسم منه وفي الشرع اسم لفعل  
يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه ثم يفسد به اختياره ان كان مجبياً ولا يفسد ولا يزول به اهلية المكروه ولا  
يسقط عنه الخطأ لان المكروه مبتلى والابتلاء تحقق الخطأ لا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة  
وأيام مرفوعاً بغيره أو يأن مرفوعاً بغيره وهو آية الخطأ وذكر في الابيضاح ان الا كراه فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى فيصير به مدفوعاً الى الفعل الذي طلب  
منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر بغيره على ما هدده بكمزوه على أمر بحيث ينتقي به الرضا كذا في  
النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ان تختار من هذه الثلاث أي اشتقت قلت وقد اختار المصنف  
عبارة المبسوط كما ترى وسيجي ما يتعلق بتفسيرها أو ما شرطه وحكمه فيأتي في الكتاب أثناء المسائل (قوله  
لان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره) قال صاحب العناية وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حلاً  
هو في اللغة صدر كرهه اذا حله على أمر يكرهه ولا يريد به الكره بالغض اسم منه وفي الشرع اسم لفعل  
يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه ثم يفسد به اختياره ان كان مجبياً ولا يفسد ولا يزول به اهلية المكروه ولا  
يسقط عنه الخطأ لان المكروه مبتلى والابتلاء تحقق الخطأ لا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة  
وأيام مرفوعاً بغيره أو يأن مرفوعاً بغيره وهو آية الخطأ وذكر في الابيضاح ان الا كراه فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى فيصير به مدفوعاً الى الفعل الذي طلب  
منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر بغيره على ما هدده بكمزوه على أمر بحيث ينتقي به الرضا كذا في  
النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ان تختار من هذه الثلاث أي اشتقت قلت وقد اختار المصنف  
عبارة المبسوط كما ترى وسيجي ما يتعلق بتفسيرها أو ما شرطه وحكمه فيأتي في الكتاب أثناء المسائل (قوله  
لان الا كراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره) قال صاحب العناية وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حلاً

تقديره لا واظهار أن المراد  
من قوله ينتقي به رضاه  
انتقاء الرضا فقط بدون  
فساد الاختيار بقرينة  
المقابلة وانما لم يتعرض  
للقسم الثالث مثل الا كراه  
يضر بـ سوط أو حبس يوم  
على ما يجي لعدم ترتب  
أحكام الا كراه عليه قال  
المصنف (فينتقي به رضاه)  
أقول فقط دون أن يفسد به  
اختياره فانه اذا قيل الخاص  
بالعام يراد بالعام ما عدا ذلك  
الخاص



وقوله (مع بقاء أهليته) إشارة إلى كون المكروه لم يسقط عنه الخطاب لأن الخطاب بالأهلية وإذا كانت الأهلية ثابتة كان المكروه مخاطباً ولو أما شرطه وحكمه فيأتي في أثناء الباب قال (الأكراه يثبت حكمه إذا حصل من يقدر على (١٦٧) إيقاع ما توعد به) شرط الأكراه

حصوله من قادر على إيقاع المتوعد به) سلطاناً كان أو لوصاً وخوف المكروه وقوعه بأن يغلب على ظنه أنه يفعل له بصير بالأكراه مجبوعاً على ما دعى إليه من المباشرة فإذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجيء مفصلاً ولم يفرق بين حصوله من السلطان والوصى (لأن تحققه يتوقف على خوف المكروه تحقيق ما توعد به ولا يخاف إلا إذا كان المكروه قادراً على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق القدرة سيان) عندهما (والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله أن الأكراه لا يتحقق إلا بالامتنان السلطان لما أن المنفعة لا تتحقق بدون المنفعة فقد قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف بجوهران ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهل ثم كانت شرط قدرة المكروه لتحقيق الأكراه يشترط خوف المكروه وقوع ما يهدده وذلك بأن يغلب على ظنه أنه يفعل له بصير به مجبوعاً على ما دعى إليه من الفعل قال (وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرل رجل بالف أو يؤاجر داره فأكراهه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخته ورجع بالبيع) لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

ينبغي به رضاه وهو أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه وهو إشارة إلى نوعي الأكراه أو يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة إلى القسم الأول لكن لا بد من تقديره في أو يفسد به اختياره فذلك أنواع الأكراه الثلاثة وموضعه أصول الفقه اهـ كلامه (أقول) فقد خرج الشارح المذكور في تفسير كلام المصنف هذا عن سنن الصواب وسلك لا يرتضيه أحد من ذوي الألباب وإن شئت ما هو التحقيق في هذا المقام فاستمع لما تنوعل عليه من الكلام فاعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع هو أن الأكراه نوعان نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وذلك بأن يكون بقتل أو بقطع عضو وهو الأكراه المجرى ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك بأن يكون بضرب أو ببقية أو بحبس وهو الأكراه الغير المجرى وكل منهما لا ينافي الأهلية ولا الخطاب وأما نفي الإسلام البرزوي فقال في أصوله الأكراه ثلاثة أنواع نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو المجرى ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن بهم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه والأكراه بحملته لا ينافي أهليته ولا يوجب موضع الخطاب اهـ وقال صاحب الكشف في شرح هذا المقام من أصول نفي الإسلام الأكراه على الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الجمل عليه ويدخل في هذا التعريف الأقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب قال شمس الأئمة هو اسم الفعل يفعل الإنسان غيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب وكأنه لم يجعله من أقسام الأكراه لعدم ترتب أحكامه عليه إلى هنا كلام صاحب الكشف إذا عرفت هذا فقد ظهر لك أن ما ذكره المصنف ههنا من معنى الأكراه وما ذكره شمس الأئمة في المبسوط بعينه وأن القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة في أصول نفي الإسلام غير داخل في هذا المعنى كما توهمه صاحب العناية وإنما هو داخل في معنى الأكراه لغة كما أشار إليه صاحب الكشف وهو أن وجه عدم ادخال ذلك القسم في معنى الأكراه شرعاً عدم ترتب أحكام الأكراه عليه فإن الأكراه في عرف الشرع ما ترتب عليه أحكامه وانكشف عندك أيضاً استمرار وقوعه في عامة الكتب من تنويع الأكراه إلى نوعين فقط فإن المقصود بالبيان في الكتب الشرعية أحوال الأكراه الذي يرتب عليه الحكم الشرعي ثم إن ما ارتكبه صاحب العناية في تفسير ما ذكره المصنف ههنا من كونه خلاف ما هو الواقع كما عرفت غير صحيح في نفسه أما أولاً فإنه جعل قول المصنف فينتفي به رضاه أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه مع أن مقابلة قوله ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه في

شاه فسمع لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

قال المصنف (والذي قاله أبو حنيفة إن الأكراه لا يتحقق إلا بالامتنان السلطان) أقول الفتنى في تحقيق الأكراه من غير السلطان على قولهما

والا كراه هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به افوات الرضا

أو يفسد به (٢) رضاه تمنعه قطعاً أو ماناً نياً فلا نه قال ان قول المصنف أو يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا ولا معنى له لانه ان أراد أنه بحسب ظاهره أي بدون تقدير شيء آخر يستلزم ذلك فليس كذلك قطعاً لان فساد الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وهو ثبوت الرضا ان أراد انه اذا أخرج عن ظاهره بتقدير لا كذا كره فيما بعد يستلزم ذلك فليس كذلك أيضاً لانه لا يتقدم ولا يصير المعنى أولاً يفسد به اختياره وذلك بان يصح اختياره معه ولا شك ان صحة الاختيار لا تستلزم نفي عدم الرضا وهو ثبوت الرضا الجواز أن يصح الاختيار وانعدام الرضا كفي النوع الغير المجتبى من نوعي الا كراه على ما مر وأما نالنا فلا نه قال وده وشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره وهو أيضاً مختل لان هذا التقدير مع كونه خلاف الظاهر جدا سيما في مقام التعريف لا يجدي ما ذكره من كون مقصوداً من اصناف الاشارة الى الأنواع الثلاثة للا كراه لان نفي فساد الاختيار انما يفيد صحة الاختيار وهي لا تقضي الرضا بل تحقق عدم الرضا أيضاً كما عرفت آنفاً فلا تحصل الاشارة بقوله أو يفسد به الاختيار على تعدد ركاه لاديه الى القسم الثالث من الا كراه لصدفه على القسم الثاني من النوعين الاولين كما ترى اللهم الا أن يقال نفي فساد الاختيار في مقابلة انتفاء الرضا يدل على بقاء الرضا في المقابل فعجز القسم الثاني من النوعين الاولين لكن لا يخفى على ذي مسكة ان المعنى الذي نسبته الشارح المزبور ههنا الى المصنف كان يحصل بان يقول بدل قوله أو يفسد به اختياره أو لا يعصى أو لا ينتفي به رضاه فهل يجوز العاقل بمثل المصنف أن يترك ذلك اللفظ الاقصر الخالي عن التعملات ما مره لو أراد اعادة ذلك المعنى الذي نسبته الشارح المزبور اليه ويختار هذا اللفظ الاطول المشتمل على تمحلات كثيرة في افادة ذلك المعنى ولعمري ان رتبة المصنف بمعزل عن مثل ذلك فالحق أن مراده بقوله فينتفي به رضاه أن ينتفي به رضاه بدون فساد اختياره بقدرية مقابلة قوله أو يفسد به اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى أحد نوعي الا كراه وهو غير المجتبى وقوله أو يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو المجتبى فانتظم كلامه من غير كلفة أصلاً وانطبق لما في عامة الكتب (قوله والا كراه هذه الاشياء بعدم الرضا) أراد به هذه الاشياء القتل والضرب الشديد والحبس المديد وهذا مع كونه أظهر من أن يخفى قد خفي على الشارح العيني فقال في تفسيره المصنف بهذه الاشياء يعني بالبيع وأخوانه ولم يدرك البيوع وأخوانه من المذكورة عليه من المذكورة به وهذا نظير سائر سقطاته في كتابه هذا (قوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه) أقول بردي على ظاهر هذا الخبر بأن آخر الكلام يناقض أوله فانه قال في أوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم فدل ذلك على تحقق الا كراه في هذه الصور وأيضاً والامثال بخلاف ما اذا كره بل كان ينبغي أن يقول بخلاف ما اذا ضرب بسوط أو حبس يوماً أو قيد يوماً وقال في آخره فلا يتحقق به الا كراه وهذا صريح في عدم تحقق الا كراه في هاتيك الصور فتناقضاً والجواب ان المراد بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره معناه اللغوي وهو حمل الانسان على أمر يكرهه كما مر ولا شك في تحقق هذا المعنى في هاتيك الصور والذي نقضه في آخر الكلام انما هو تحقق الا كراه على معناه الشرعي الذي ترتب عليه أحكامه فبالا تناقض ولك أن تقول التعبير بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره لا مطلقاً كونه في قوله تعالى تعلم في نفسي ولا أعلم ما في نفسي فحينئذ لا يكون لفظ الا كراه هنالك حقيقة لا لغوية ولا شرعية بل يصير مجازاً فلا تناقض أصلاً

رأى أنه اكرهه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس

والا كراه هذه الاشياء  
يعدم الرضا وانتفاء الشرط  
يستلزم انتفاء المشروط  
( فيفسد وان كره بضرب  
سوط أو حبس يوم أو قيد  
يوم لم يكن اكرها لانه  
لا يبالى به نظراً الى العادة  
الا ان كان المكروه صاحب  
منصب يعلم أنه يستضر به )  
فهو اكره ( ا ) وجود  
العلة حينئذ وهو ( فوات  
الرضا )

(٢) قوله أو يفسد به رضاه  
كذا في النسخ التي بأيدينا  
وموايه أو يفسد به اختياره  
اه مصححه

(قوله وكذا الاقرار حجة) معطوف على قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبته الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا أكره على الاقرار بالف بضرب سوط أو حبس يوم فاقربه فهو اقرار كافي البيع الا اذا كان المكروه صاحب منصب أي عزومر تبسة فان الشرفاء والاجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سباط وحبس أيام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحماكم من حال من ابتلى به (ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف) على الاجازة (قبل الاجازة لا يفيد الملك) كالبيع بشرط الخيار (ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله) لان الايجاب والقبول صدر (١٦٩) من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو الملك (والفساد

لغقد شرطه وهو التراضي)  
قال الله تعالى الان تكون  
تجارة عن تراض منكم  
وتأثير انتقاء الشرط في  
فساد العقد لا غير كانتقاء  
المساراة في باب الربا  
(فيثبت الملك عند القبض)  
والبيع بشرط الخيار انما  
لا يفيد لانه جعل العقد في  
حق حكمه كالتعلق بالشرط  
والتعلق بالشرط معدوم  
قبل الشرط فاذا ثبت أنه  
يفيد الملك عند القبض (فلو  
قبضه وأعتقه أو تصرف  
فيه تصرفا لا يمكن نقضه)  
كالنسيب والاستيلاء (جاز  
ولزمه القيمة كفي سائر  
البياعات الفاسدة) فان  
قبل لو كان كسائر البياعات  
الفاسدة لما عا سائر الاجازة  
كهو اجاب بان باجازه المالك  
يرفع المفسد وهو الاكراه  
وعدم الرضا فيجوز بخلاف  
سائرهما فان الفساد باق

كذا الاقرار حجة لترجح جنبته الصدق فيه على جنبته الكذب وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لغقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه حاز ويلزمه القيمة كافي سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا أنه لا يقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته أما ههنا الرد لحق العبد وهو مما سواه فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله تعالى عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد يفسد افساد يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغتوان الرضا

(قوله وكذا الاقرار حجة الخ) قال في النهاية والعناية قوله وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في

(قوله ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله لكونه مكافيا لمحله) اذا الكلام فيه والفساد لغقد شرطه وهو التراضي اذا تأثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كافي الربا فان المساواة في الاموال الروية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كولو باع درهمين بدرهمين وأشبهاه قلنا يبيع المكروه يشبه البيع الموقوف من حيث توقعه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث أنه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه من حيث أنه يشبه البيع الموقوف في أي وقت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفساد يفيد الملك بعد القبض فلا يبا شبهين وانما عملنا على هذا الوجه لانه متى أظهرنا شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبقى شبه الفساد على فيستعمل العمل بالشبهين فان قيل يبيع المكروه دون البيع بشرط الخيار فالبائع هنالك رضى بالسبب دون وصفه وهو الاكراه وهذا البائع غير راض باصل السبب قلنا البائع بشرط الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه عاقبه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من يبيع المكروه لان المكروه راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب وهذا ولانه عرف الشر بن واختار أهون مما فكاك فاصدا مختارا لئلا يكتفى بل لدفع الشر عن نفسه (قوله ومن جعل البيع الجائر المعتاد) أي يسهروا فند ونوحها يربد بيع الوفاء وهو ان يقول البائع للمشتري بع

(٢٢) - (تكملة الفقه والكفاية) - (نانه) (قوله الا أنه لا يقطع به) استثناء من قوله كافي سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشرا فاسدا لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا يقطع سبب الاكراه حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته أما ههنا فالرد لحق العبد وهو مما سواه فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف رحمه الله (ومن جعل البيع الجائر المعتاد) يريد به بيع الوفاء صورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بمالك على من الدين على أي شيء قضيت الدين فهو لي أو يؤول بعث منك هذا العين بكذا على أي أن دفعك اليك عنك تدفع العين الى وقد اختار الناس فيه ومشايخهم فند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف رحمه الله وأشار اليه بقوله البيع الجائر المعتاد ومن المشايخ من جعله

ومنهم من جعله رهنا قصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخ سمرقند رجم الله جلوه  
بمعاجزهم فبعض الاحكام على ما هو المعتاد الحاجة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع)  
لانه دليل الاجازة كفى البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل  
الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبتول يذكر الدفع فذهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكروه  
غير الاكراه لترجح جنبه الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب بدفع المضرة فلا يكون حجة اه (أقول) الظاهر  
عندي ان قوله وكذا الاقرار حجة الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله فيفسد  
لا على قوله والاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد لان قوله والاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضا بعض الدليل  
بمنزلة الكبرى من غير الشكل الاول فعطف قوله وكذا الاقرار حجة الخ على تلك المقدمة من الدليل يقتضي  
المشاركة في المقدمة الاولى مع ان المذكور في حيز قوله وكذا الاقرار حجة دليل مستقل في حق فساد الاقرار  
بالاكراه غير مستند بمقدمة من الدليل السابق كما يفسح عنه التقرير بالمذكور في النهاية والعناية فالوجه ان  
يكون معطوفا على مجموع الدليل السابق لا على بعضه والذوق الصحيح يشهد بما ذكرناه كله تدبر ترشد (قوله)  
ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل قال بعض الفضلاء لا يخفى على من يعرف معنى الهزل ان بهذا القدر لا  
يكون المنسكح هازلا اه (أقول) لم يقل من جعله باطلا لان المنسكح به هازل حقيقة حتى يتجه عليه ما ذكره ذلك

منك هذا بما لك على من الدين على أن متى قضيت الدين فهو لي (قوله ومنهم من جعله وهنا قصد المتعاقدين) لأن المتعاقدين وان سمي بايعا ولكن غرضهما الرهن والهبة في العقود لا الهبة في الكفالة بشرط براءة الأصل والحوالة بشرط أن لا يبرأ كقالة وهبة الحرة نفسها مع تسمية المهر نكاح والاعارة باجر اجارة ولما كان هذا كالرهن في يد المرتهن لا يملك المرتهن - ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضمان لمأكل كل من غره واستهلك من عينه والدين ماقطع - لا كفي يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبنائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام وكان لسيد الامام

## الاحقاق

على الدفع دون البيع  
(وان قبضه) أى الثمن  
(مكرها فليس ذلك باجازه  
وعلى المكره رده ان كان  
قائما في يده انفسا العقد  
فيكون الثمن أمانة عند  
المكره لانه أخذ به بذات  
المشتري والقبض متى كانت  
بذن المالك انما واجب  
الضمان اذا كان للثمن  
وهنا لم يكن كذلك لانه  
كان مكرها على قبضه (وات  
هك المبيع في يد المشتري  
وهو غير مكره والبائع  
مكره ضمن قيمته البائع)  
لانه مضمون عليه بحكم عقد  
فاسد لعدم الرضا كما تقدم  
وما هو كذلك فهو مضمون  
بالقيمة (والمكره بالخيار  
ان شاء ضمن المكره لان  
المكره آله فيما يرجع  
الى الاتفاق) وان لم يصلح  
آله له من حيث الكائن  
فان التكامل بلسان الغير  
لا يتصور (فكان المكره  
دفع مال البائع الى المشتري  
وان شاء ضمن المشتري  
لان الهالك حصل عنده  
فكان كل واحد منهما  
أحدث سبب الضمان  
(كأنفاس وغاصب  
الغاصب فلو ضمن المكره  
رجع على المشتري بقيمة  
لقيامه مقام البائع) بأداء  
الضمان (وان ضمن  
المشتري) يعنى أى مشتر كان

الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على  
الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد قال  
(وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته البائع) معنا البيع مكره انه مضمون عليه بحكم عقد  
فاسد (والمكره ان يضمن المكره ان شاء) لانه آله فيما يرجع الى الاتفاق فمكانه دفع مال البائع الى المشتري  
فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجوع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام  
البائع وان ضمن المشتري

القاتل بل قال انه كالهزل بناء على أن المنكح بلغظ البيع هنالك لا يقصد معنى البيع والا فلا شك أن من  
شرط كون المنكح هازلا حقيقة أن تجري المواضعة قبل العقد بان يقال نحن نتكلم بلفظ العقد هازلا كما تقرر  
في علم الأصول وفي صورة بيع الوفاء لا يوجد ذلك الشرط قطعا ويرشد الى كون المراد ما ذكرناه قوله اعتبروا  
بالهزل فان معناه قيامه على الهزل ولا ريب أن القياس انما يتصور بين الشبهين المتغايين بحسب الذات  
المشتركة في العلة

أبو شعاع على هذا وأوصى بنبيه عند موته بمذاو حين قدم القاضي الامام على السعدي رحمه الله من بخارا  
بسم قنداس متقي بمذاق كتب أنه وهن وليس ببيع ففرح السيد الامام بموافقة فتواه وكان لا يخالفهم  
في زمانهم الا بعض الشباب وكان ضعيفا وسئل القاضي الامام الحسن الماتريدي رحمه الله عن باع داره من  
آخرين معلوم ببيع الوفاء وتقابضهم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة  
هل يلزم الاجرة فقال لانه عندنا وهن والراهن اذا استأجر من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة  
هذا ثم من يجعل بيع الوفاء بمنزلة بيع المكره الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام طهري الدين الصدر الشهيد  
حسام الدين رحمه الله لان الفساد باعتبار قرب الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله باطلا يعتبره بالهزل  
ثم اذا تراضعا على الهزل باصلا ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لان الهزل مختار راض مباشرة السبب  
لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان تكميل الشرط مؤبدا وانعقد العقد فاسد راضا غير موجب للمالك خيار  
المتبايعين أبدا ومشايخ سمرقند رحمه الله جعلوه باجازة مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع دون البعض  
وهو البيع لحاجة الناس اليه وفي الكافي للنسقي والصحاح ان العقد الذي جرى بين سمان كان لمقظة  
البيع لا يكون وهنا ثم ننظر ان ذكرنا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا  
بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بلفظ الجائر وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك  
وان ذكرنا البيع من غير شرط ثم ذكرنا الشرط على وجه الميعاد جازا البيع ويلزم الوفاء بالميعة لان المواعيد  
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس (قوله وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل) يريد به  
ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض أو الاجازة من العوارض فلم  
يكن الاكراه على البيع اكراه على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه واذ دليل الاجازة أما الهبة في أصل  
الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع نظر الى مقصود  
المكره وهو حمله على شيء يتعاقب به الاستحقاق وآلة المالك ليتصرف به لا صورة العقد (قوله وان قبضه  
مكرها) أى ان قبض الثمن مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه  
وان كان هازلا لا يأخذ منه شيئا لأن الثمن كان أمانة عند المكره لانه أخذ به بذات المشتري والقبض متى كان  
بذن المالك فانه يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان أمانة  
(قوله لانه آله فيما يرجع الى الاتفاق) أى وان لم يصلح آله له من حيث الكائن لان التكامل بلسان  
الغير لا يصح فلو ضمن المكره رجوع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع بأداء الضمان لان المضمون يصير  
ملكاً للضامن وقت سبب الضمان (قوله وان ضمن المشتري) أى أحد المشتريين نفذ كل شراء كان بعد

بعد الاول (نفذ كل شراء كان بعد شرائه لثبوتنا منه العقود) أي تداولته (لانه ملكه بالضمين فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه) وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فإنه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على شقي الترديد من تضمين المكره والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لامن حيث الاصله فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ هنا على ما كان بعده وعمم الجميع هناك أجاب بقوله (لانه أسقط حقه) يعني في صورة الاجازة (وهو) أي حقه (المانع فعاد الكل الى الجواز) فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة الغصب منه فإنه اذا أجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازة خاصة أجيب بأن الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته به لصادقة ملكه فتكون اجازته أحد البيوع فكل ما كان للغير من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وأما المشتري من المكره فقد ملكه فاليوم من كل مشتري صافي ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفتقر الحال بين اجازته البيع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازه عقدا منها والله أعلم \* (فصل) \* لما (١٧٢) ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق

نفذ كل شراء كان بعد شرائه لثبوتنا منه العقود ولانه ملكه بالضمين فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله أعلم \* (فصل) \* (وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر أو أكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كفي المخصصة لقيام المحرم فيها وراهها ولا ضرر ورة الا اذا خاف على النفس أو على العضو حتى لو خيف على ذلك

\* (فصل) \* قال أكثر الشراح لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته انتهى (أقول) فيه كلام وهو أنه قد ذكر في هذا الفصل حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد أيضا كفي مسئلة الاكراه على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وكفي مسئلة الاكراه بقتل على قتل غيره فلم ينه ما ذكره بالنظر الى مثل ذلك فلا شبهة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال انما فصل بفصل لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة السعة (قوله حتى لو خيف على ذلك

شرائه لانه ملكه باء الضمان فظهر أنه باع ملكه نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك المكره عقدا منها فإنه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد أسقط حقه فيعود الكل جائزا بخلاف ما اذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الامرية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صاروا ل واحد منهم ملك بان بالاجازة فباطل المالك الموقوف غيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ يبيع المكره مفيد للمالك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك فاذا أسقط نفذ الكل والله أعلم \* (فصل) \*

الانقضاء على ذلك (وان أكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه ان يقدم على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كفي المخصصة لقيام المحرم فيها وراهها ولا ضرر ورة) عند عدم الخوف على النفس أو العضو (حتى لو خاف على ذلك

قال المصنف (لان الاستناد الى الخ) أقول أي استناد ملك المشتري قال صدر الشرع يعني شرح الوقاية فيستند الى حين العقد لا قبله انتهى وفيه ما لا يخفى (قوله وما عرفت الحامل لهم على ذلك الخ) أقول لا يقال الحامل هو قول المصنف لانه ملكه بالضمين فان المشتري في صورة الاكراه يملكه بالقبض لان قوله ملكه مجاز تقرر ملكه بحيث ينساق اليه ذهن كل أحد لوضوح القرينة فلا يكون حاملا على العدول عن المنهج الواضح ثم اعلم أن لفظة ما في قوله وما عرفت نافذة

\* (فصل) \* (قوله لقيام المحرم فيها وراهها) أقول الضمير في وراهها راجع الى الضرورة في قوله انما يباح عند الضرورة (قوله حتى خاف على ذلك) أقول أي النفس والعضو

الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذ كرفيه الاكراه الملقى وهو الذي يخاف فيه تلف النفس أو عضو من الاعضاء وغيرها الملقى وهو الاكراه بالحبس والضرب بالسيف والتقييد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول أو الفعل والثاني ان كان على فعل يسير فليس يعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوى فيه الجدل والهرل فكذلك والافهم معتبر فعلى هذا (ان أكره على ان يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب أو يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو (أو قيد لم يحل له)

بالضرب

بالضرب وغلب على ظنه أبج له ذلك ولا يسعه أن يصبر على ما وقع به (وأشار إلى أن المحقق يمتاز من غيره لغلبة الظن لأن بدن الإنسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلي به ولا معتبر بمن (١٧٣) قدر في ذلك أدنى الحد وهو أو بعون

نقل ان تم لد باقل منهم لم يسعه

الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجر لا الاتفاق لان ذلك نصب

المقدار بالرأى وهو لا يجوز (فان صبر حتى أو قعوبه) أي قتله أو تلفوا عضوه (ولم يتناول) وعلم بالاباحة (فهو أو لم لا أبج) من حيث أن حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن أو العسقل أو العضو وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن (كان بالامتناع عن الاقدام معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأنه كفى حالة المخمصة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتى لان الاقدام على ذلك وخصه اذ الحرمة) بصفة أنهم مبيتة أو خروهي (قائمة) اذا امتنع (كان آخذاً بالعزيمة فلا يأتى قلنا نسلم أن الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار) فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه (والاستثناء تكامم بالباقي بعد الشنيد) فكان ليس أن المستثنى لم يدخل في صدور الكلام (فلا يحرم) حيث قد كان (اباحة لارخصة) فامتناعه من تناول كأمتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثمًا

بالضرب وغلب على ظنه بياح له ذلك (ولا يسعه أن يصبر على ما وقع به فان صبر حتى أو قعوبه ولم يأكل فهو آثم) لانه لما أبج كان بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأنه كفى حالة المخمصة وعن أبي يوسف أنه لا يأتى لانه وخصه اذا حرمة قائمة فكان آخذاً بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكامم بالحاصل بعد الشنيد فلا يحرم فكان اباحة لارخصة

بالضرب وغلب على ظنه بياح له ذلك الخ) أقول في قوله بياح له ذلك اشكال فان المباح ما استوى طرفاه له وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس أو على العضو كان طرف الفعل واجبا بل فرضا كما صرح به في كتب الاصول فاطلاق المباح على ذلك مع كونه منافيا لما تقرر عندهم في تفسير معنى المباح مخالف لما صرحوا به في كتب الاصول من كون ذلك فرضا فاقول (قوله ولا يسعه أن يصبر على ما وقع به فان صبر حتى أو قعوبه ولم يأكل فهو آثم) قال في العناية فان قبل اضافة الاسم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد الجواب أن المباح انما يجوز تركه والاثبات به اذ لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لأن ما أنقض الى الحرام حرام انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه ان أر يديه أن المباح ذهنا حال كونه مباحا صار تركه حراما لا يستوى طرفاه قطعا فلو صار تركه حراما حال كونه مباحا ما استوى طرفاه له وتركه وما صار طرف تركه حراما لا يستوى طرفاه قطعا فلو صار تركه حراما حال كونه مباحا لزم اجتماع استواء الطرفين وعدمه في محل واحد في حالة واحدة وهو محال وان أر يديه أن ما كان مباحا في حالة قد يصير تركه حراما في حالة أخرى أهله تقضى ذلك فينتقل واجبا فهو مسلم ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان نحو كل الميتة وشرب الخمر انما كان مباحا حالة الاضطرار ودون حالة الاختيار كما صرحوا به ولا شك أن صيرورة تركه حراما انما هي في حالة الاضطرار أيضا الذي في حالة الاختيار يصير تركه واجبا قطعا فلزم أن تجتمع اباحته وحرمة تركه في حالة واحدة فلا يتصور الاثبات من الاباحة الى الوجوب بحسب الحالتين فيما نحن فيه لا يقال سبب استواء الطرفين فيما نحن فيه هو الاباحة الاصلية حيث لم يتناول النص المحرم باستثناء حالة الاضطرار وسبب حرمة الترك فيه المستلزمة لعدم استواء الطرفين انما هو افضاء الترك فيما الى قتل النفس المحرم أو الى قطع العضو المحرم فلا استحالة في اجتماع استواء الطرفين وعدم استوائهما في حالة واحدة لاننا نقول استواء الطرفين وعدم استوائهما متناقضان قطعا فيستحيل اجتماعهما في شيء واحد في حالة واحدة سواء كانا مستندين الى سبب واحد أو الى سببين ونظير هذا ما حقه الفاضل الشريفي في شرحه للمواقف في مباحث العلل والمعلول فانه لما استدلو ا على أن الواحد بالشخص لا يعلى بعلمين مستقالتين بانه لو علل بهما لكان محتاجا الى كل واحدة منهما ومستغنيا عن كل واحدة منهما في زمان واحد قال لا يقال منشا الاحتياج الى كل واحدة

(قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتى) لانه رخصة اذا حرمة قائمة فيكون آخذاً بالعزيمة فلا يصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الآثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة أنها ميتة أو جرو بالضرورة لا يزول ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا يأتى بالعزيمة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التمريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التمريم اباحة وتواذبت الاباحة في حالة الضرورة لم تكن رخصة وكان امتناعه من تناول حتى تلف كأمتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف فبأنه لا أنه انما يأتى اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد فيه فذر بالجهل كالجهل بالخطاب حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثمًا

(قوله لان ذلك نصب الخ) أقول هذا ناظر الى قوله ولا معتبر بمن قدر في ذلك أدنى الحد



(الكنه انما ياتي اذ علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة مخفاه) (لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء) (فيعدن) (أوساط الناس) (بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أوفي دار الحرب) فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد الجواب أن المباح انما يجوز تركه والاتباع به اذ لم يترتب عليه حرم وهذا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما أفضى الى الحرام حرام قال (وان أكره على الكفر بالله والعبادته الخ اعلم أن كل ما لا يعتبر كراهي في تناول الميتة والخمر لا يعتبر كراهي في اجراء كرامة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر أشد فاذا أكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس أو العذر لا يصح الاقدام عليه وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمر به من اجراء كرامة الكفر لكنه (١٧٤) يورى والتورية أن يظهر خلاف ما يضر بخزان يكون المراد به ما ههنا اطمئنان القلب

بما أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان أظهر ما أمر به موريا كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يات الحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلى به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعدو فيه نزل قوله تعالى الامس أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروف ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام قد عدلى طمأنينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة (قوله فصار الترك حراما) أقول فكان الفهم واجبا والمباح ما استوى طرأه هذا خلف وان أراد أنه قد ينقلب واجبا فلا يصح ذلك فيما نحن فيه اذ لا يذرى فرضناه سبب الاباحته سبب الوجوب بعينه وجوابه لانع فان الاباحه أصلية حيث لم يتناول النص المحرم فتأمل (قوله فيجوز أن يكون المراد ما ههنا اطمئنان القلب) أقول فيه مسامحة (قوله وحاز أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين الخ) أقول قد يكون الاكره على وجود الصنم أو الصليب مثلاً لا يصح التور به في هذا المعنى فيه في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكره الكفر أن يشتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطير بيه أن يشتم محمد آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافراً وكذلك لو قيل له لتسجدن لهذا الصليب فخطير بيه أن يسجد لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافراً فان أعجلوه عن الرو بتمويه بيه شيء ففعل ما أكره عليه أو قال لم يكن كافراً إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التردد والتسوية بين كونه مورياً أو غيره في التورية بالمعنى الثاني الاول فانه لا بد منه

قال

حيث لم يتناول النص المحرم فتأمل (قوله فيجوز أن يكون

المراد ما ههنا اطمئنان القلب) أقول فيه مسامحة (قوله وحاز أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين الخ) أقول قد يكون الاكره على وجود الصنم أو الصليب مثلاً لا يصح التور به في هذا المعنى فيه في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكره الكفر أن يشتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطير بيه أن يشتم محمد آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافراً وكذلك لو قيل له لتسجدن لهذا الصليب فخطير بيه أن يسجد لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافراً فان أعجلوه عن الرو بتمويه بيه شيء ففعل ما أكره عليه أو قال لم يكن كافراً إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التردد والتسوية بين كونه مورياً أو غيره في التورية بالمعنى الثاني الاول فانه لا بد منه

جميعه لان أدنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحوليس

(١٧٥)

كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته

ومرضه أصول الفقه (قوله  
ولان بهذا الاظهار) دليل  
معقول ووجهه أن الايمان  
(لا يفوت بهذا الاظهار  
حقيقة) لان الركن الاصل  
فيه هو التصديق وهو قائم  
حقيقة والاقرار ركن زائد  
وهو قائم تقديراً لان التكرار  
ليس بشرط (وفي الامتناع  
فوت النفس حقيقة) فكان  
مما اجتمع فيه فوت حق  
العبد يقينا وفوت حق الله  
توهم (فيسعه الميل الى  
احياء حقيقة فان صبر ولم يظهر  
الكفر حتى قتل كان ماجورا  
لان خبييا رضى الله عنه  
صبر على ذلك حتى صلب  
وسماه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم سيد الشهداء  
وقال في مثله) أى فيه كلمة  
مثل زائدة (هور في في  
الجنة) وقصته معروفة أيضا

قال مطحننا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطحن  
بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة  
فيسعه الميل اليه قال (فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا) لان خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك  
حتى صاب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هور في في الجنة

الدراية الى مبسوط شيخ الاسلام وأورد عليه بعض الفضلاء بان قال فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص  
قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الكافي الامر بالنهي لا ينفي الخطر فان المخطور قد رخص بصيغة  
الامر حتى لا يقع في مخطور فوجه كالحث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون  
ما ذكره هنا كذلك اه (أقول) مراد النراج أن أدنى درجات ما استعمل فيه بصيغة الامر حقيقة هو  
الاباحة وانما تستعمل في الترخيص ونحوه مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفت عن الحل على الحقيقة وفيما  
نحن فيه لم توجد تلك القرينة فلا جرم نجعلها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تتصورهنا بصرف الاعادة الى  
الطماينة تدون اجراء كلمة الكفر ما بينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أى عدالى طماينة القلب  
بالايمان وما قيل فعدى ما كان منك من النبل منى وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه يامر بالتسليم بكلمة الشرك الى هنا كلامه (قوله ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة  
لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله  
ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل فيه هو  
التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديراً لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت  
النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما فيسعه الميل الى احياء حقيقة  
اه كلامه (أقول) في تقرر به محال أما أولا فان قوله لان التكرار ليس بشرط في تعاليل قوله وهو قائم تقديراً  
ليس بسديد لان عدم اشتراط التكرار لا يستدعي قيام الاقرار تقديراً الا بدفعه من أن لا يطرأ عليه ما يضافه  
كما تقرر في موضعه والمغروض ههنا طرأ بانه عليه اذ الكلام في اظهار كلمة الكفر وهو مضاف لا قرار بالاسان  
فان قلت اظهارها اكرها لا يضافه الاقرار طرأ واعتوانا يضافه اظهارها طرأ واعتوانا فقلت ههنا مبنى على جواز  
اظهارها حال الاكرها وهو أول المسئلة فآخذ في أثناء اقامة الدليل عليها مصادرة فبهذا ظهر سقوط ما قاله  
بعض الفضلاء ههنا انه ككلام الناس وجوده بمنزلة العدم فانه أيضا مبنى على أول المسئلة فيستلزم المصادرة  
وأما نينا فلان قوله فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما يشعر بعدم فوت  
حق الله تعالى حقيقة ههنا أصلا وليس كذلك اذ لو لا فوت حقيقة تعالى حقيقة أصلا لما كان ماجورا فيما اذا صبر  
حتى قتل ولا نسلم قول المصنف فيما سياتى ولان الحرمة باقية اذا اظهر أن الحرمة لا تثبت بمجرد فوت حقيقة  
تعالى بدون أن يفوت حقيقة قبل التحقيق أن اجراء كلمة الكفر على الاسان حرام في كل حال لا يسقط عنه  
الحرمة أصلا وان فيه ترك حق من حق الله تعالى بل هو كفر صوري في له الاكرها وكفر صوري ومعنى في حالة  
صحة الاحتياط كما صرح به في كتب الاصول الآن المبني بالاكرها عليه يصبر معذور اذ لا كراهة فيسعه الميل اليه

عليه السلام فان عادوا فعد الى طماينة القلب بالايمان وما قيل فعدى ما كان منك من النبل منى وذكر  
آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر أحدا بالتسليم بكلمة الشرك (قوله لان  
خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك) وقصته ان المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فباعوا بعاثونه على ان  
يذكر آلهتهم بخير ويسب محمد عليه السلام وهو يسب آلهتهم ويذكر محمد عليه السلام بخير فاجعوا على  
قتله فلما أيقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلى ركعتين فأرجز صلاته وقال انما أخرجت لكيلا تظنوا اني  
أخاف القتل ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون ساجدا حتى يقتلوه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء  
وقال اللهم انى لأرى ههنا الاوجه وها قد قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم منى السلام ثم قال اللهم احص

(قوله لان أدنى درجات  
الامر الاباحة الخ) أقول فيه  
بحث فانه قد يكون الامر  
للترخيص قال العلامة  
النسفي في أول كتاب الطلاق  
من الكافي الامر بالشئ  
لا ينفي الخطر فان المخطور  
قد رخص بصيغة الامر  
حتى لا يقع في مخطور فوجه  
كالحث في اليمين وقطع  
الصلاة الى آخر ما ذكره  
هناك فلم لا يجوز أن يكون  
ما ذكره هنا كذلك فليتل  
فان لكلام مجالا (قوله لان  
التكرار ليس بشرط) أقول  
نعم الآن عدم طريان  
مناقبه بشرط وههنا دطرا والجواب أنه ككلام الناس وجوده بمنزلة العلم

(ولان الحرمة باقية) لنهاى قبح الكفر وبقاؤه واجب الامتناع (فكان الامتناع عزى لاعتزاز الدين بخلاف ما تقدم) من أكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة ههنا لم تكن باقية (للاستثناء) كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالاعمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي أن يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر وأجيب بان فى الآية تقديم وتأخير وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فاعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالاعمان فالتعالى ما أباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما اوضح عنهم العذاب والغضب وليس من ضروره نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضروره عدم الحكم عدم العلة كفى شهو الشهرة فى حق المسافر والمريض فان السبب وجود الحكم متأخرا فان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهى الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع الخلف عن الحكم الذى هو معلوله وان كان المراد به السبب الشرعى كمثل به فانما يخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعى يوجب تأخير كفى المثال المذكور من قوله (١٧٦) تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن

هذا ذهب أبو بكر الرازى الى أن الامر فى قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعدا للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام فى اجراء كلمة الكفر مكره لافى الكفر قال (وان أكره على اتلاف مال مسلم) وان أكره رجلا على اتلاف مال مسلم (بامر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه حازه أن يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة

ولان الحرمة باقية والامتناع لاعتزاز الدين عزى به بخلاف ما تقدم للاستثناء قال (وان أكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه أن يفعل ذلك) لان ما من الغير يستباح للضرورة عند طمأنينة القلب احياء لحقه مع بقاء حرمة أبدا (قوله ولان الحرمة باقية والامتناع لاعتزاز الدين عزى به بخلاف ما تقدم للاستثناء) واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالاعمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي أن يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر وأجيب بان فى الآية تقديم وتأخير وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فاعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالاعمان فالتعالى ما أباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما اوضح عنهم العذاب والغضب وليس من ضروره نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضروره عدم الحكم عدم العلة كفى شهو الشهرة فى حق المسافر والمريض فان السبب وجود الحكم متأخرا فان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهى الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر كذا فى عامة الشروح وعزاه فى النهاية الى مبسوط شيخ الاسلام قال صاحب العناية بعد ذكر السؤال والجواب وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع الخلف عن الحكم الذى هو معلوله وان كان المراد به السبب الشرعى كمثل به فانما يخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعى يوجب تأخير كفى المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل فيما نحن فيه

هؤلاء عددوا واجعلهم بددا ولا يتبق منهم أحد اثم أنشأ يقول  
ولست أبالي حين أقتل مسلما \* على أى جنب كان نه مصرعى  
فلما قتله وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيق فى الجنة فهذا مبنى على ان الامتناع أفضل (قوله بخلاف ما تقدم للاستثناء) يعنى قوله تعالى الاما اضطررت اليه وأول الآية وما لكم ان لا تأكلوا الآية أى وأى شئ تعرض لكم فى ان لا تأكلوا وقد فصل لكم ما حرم عليكم مما لم يحرم بقوله قل لا تجد فيما أوحى الى محرما الآية وقوله حرمت عليكم الميتة والدم أقوى وقد فصل

مما ذكرتم لم لا يجوز أن يكون من قوله تعالى فاعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم لكنه فصل سدا المنع بعض التفصيل وأنت خير بان اعتبار التقديم والتأخير بخلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل (قوله كفى شهو الشهرة فى حق المسافر والمريض) أقول الاظهر أن يقول كفى صورة العفو فان الحكم فيما ذكره ليس معدوما بل متراع نعم هو معدوم الا (قوله وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع الخلف) أقول ذلك فى العلة اسمها ومعنى وحكمادون العلة اسمها فقط واسمها ومعنى كما فصل فى الاصول (قوله وعن هذا ذهب أبو بكر الرازى الى أن الامر فى قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعدا للاباحة) أقول قال فى أحكام القرآن وقول النبي عليه الصلاة والسلام لعمار رضى الله عنه ان عادوا فعدا انما هو على وجه الاباحة لا على وجه الإيجاب ولا على التدبير وى القاضى فى تفسيره بهذا اللفظ فان عادوا فكذلك فاعليهم غضب من الله عز وجل وكذا غيره من المفسرين فلا مجال لما ذكره المصنف من التاويل الا بشكاف بعيد (قوله ولكن الكلام فى اجراء كلمة الكفر مكره لافى الكفر) أقول اجراء كلمة الكفر كفر وان كان مكرها غايته انه لا يترتب حكم الكفر عليه ولذا قيل الا تراءى كنزائد التفصيل فى الاصول

كفى حاله الخمصصة وقد تحققت ولصاحب المال أن يضمن المكره لان المكره آله للمكره فيما يصلح آله والالتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه أن ياحذ المكره و يلقبه على المال فيتلغ وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتسكهم والوطء فانه فيما لا يصلح آله (وان أكرهه بقله على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان أثماً لان قتل المسلم) بغير حق (مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه) وهذا النزاع فيه وأما وجوب القصاص ففيه أربعة أقوال بحسب اقسام العقلية فانه اما ان كان يجب على المكره والمكره جميعاً ولا يجب على واحد منهما أو يجب على المكره وحده أو على العكس والاول قول الشافعي رحمه الله والثاني قول أبي يوسف رحمه الله والثالث قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والرابع قول زفر رحمه الله أن (١٧٧) الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسافاته مع ابن مشاهد وكذا اشترعا لانه قزر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وهذا ينسب الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره أيضاً لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده في شهود القصاص ولا يوجب أن يوفى القتل بقى مقصوداً على المكره من وجه نظر الى التائيم وأضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحل

على ذلك اه (أقول) هذا النظر ساقط جداً فانه يصح أن تختار كل واحد من شقي الترديد ولا يلزم محذور أصلاً لا يجوز أن يراد بالعله وهو المصطلح عليه في علم الأصول وهو ما كان خارجاً عن الشيء وتوافقه قوله فذلك يمنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله ممنوع فان وجوب مقارنة العلة الشرعية للعامل انما هو في بعض أقسامه او هو ما كان علة اسماءه معنى وحكمه دون بعضها الاخر وهو ما كان له اسماً فقط أو اسماً ومعنى كمنع ذلك كله في علم الأصول فيجوز أن تكون العلة فيما نحن فيه من قبيل الثاني فلا يمنع التخلف

لحكم ما حرم عليكم على بناء الفاعل وهو الله عز وجل الاما صطرتم اليه محارم عليكم فانه حلال لكم في حال الضرورة لان الامتناع من التعريم باحداً وامتناعه من تناول حتى يتلف كاستناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فمكون آتقان قبيل كما استثنى حالة الضرورة وفي المبتدأ استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثم استثنى من الحرمة فكان باحداً لارخصة وهناك من الغضب فينتفي الغضب في المبتدأ استثنى ولا يلزم من انتفاء انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشف من كفر بالله شرط ممتد أو جواب محذور لان جواب شرح دال عليه كانه قبل من كفر بالله فعليه غضب الامن أكرهه فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليه غضب من الله (قوله) وقدر الشرع حكمه عليه وهو الاثم أي أنه يأثم ثم القتل واثم القتل على من يباشر القتل وقد تحققت الفاعل منه حقيقة وحسافاً فالتحقق منه الفعل يؤخذ به لانه اذا سقط حكم فعله وأضيف الى غيره شرعاً كفى الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم وأضيف الى غيره وهو انما يسقط فيه بغير (قوله) ولا يجب في هذا) أي في القتل حكم المباشرة عنده كفى حد قطاع الطريق يجب على الرد الولا بالتسبب وكفى شهود القصاص عنده فان الشاهد ولو شهد على رجل بالقتل العمدة فاقص المباشرة عليه ثم جاء المشهود به حياً يقتل الشاهدان عنده (قوله) نظرا الى الحل) أي الاكراه (قوله)

منه بغير واسطة وحسافاته مع ابن مشاهد وكذا اشترعا لانه قزر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وهذا ينسب الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره أيضاً لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده في شهود القصاص ولا يوجب أن يوفى القتل بقى مقصوداً على المكره من وجه نظر الى التائيم وأضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحل

(٢٣) - (تكملة الفقه والكفاية) - ثامن) مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيحاً فلا تنافي ولا يوجب رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصاد عليه والتعدي الى غيره نظر الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرير الحكم وقصره عليه وكونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كالاتلاف والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يدفع به اولهما أنه محمول على القتل بطبيعته اشارة الى حياته والحصول على الفعل بالطبع آله لان الآله هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقبه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لاني الآله فان

(قوله والجواب أن دليله الم) أقول في بحث

فقبل لو كان آله لا صيف الاثم الى المكروه كالقتل اُجاب بقوله (ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق) فان اعتناقه ينتقل الى المكروه من حيث اتلاف مالية العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد و يقتصر عليه من حيث التسليم فانه لو انتقل اليه من حيث التسليم لم ينتقل اليه من حيث الاعتاق (و) كانه قول (في الاكراه المجوسى على ذبح شاة الغنم فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) واذا ظهر أن المكروه آله للمكروه في القتل ظهر الفرق بين مانحن فيه وبين من أصابته من جهة فقتل انسانا أو كل لجه (١٧٨) حتى يبقى هو حيا يثار الحياتة بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكروه

ودخلت الشبهة في كل جانب ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياتة فيصير آله للمكروه فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي الاكراه المجوسى على ذبح شاة الغنم ينتقل الفعل الى المكروه في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكرهه عليه عندنا) خلافا للشافعى وقد مر في الطلاق قال (ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمنه من حيث الاتلاف فيضاف اليه

لانه ليس ثمة من يكون آله فضاف الى نفسه واعلم أن صاحب النهاية رحمه الله قال سواء كان هذا المكروه الأمر عاقلا أو معتوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الأمر وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ شىخى علاء الدين عبد العزيز رحمه الله الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الزاء دون كسرهما ونقل عن أبي اليسرى مبسوطا ولو كان الأمر صيبا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه قال (وان أكرهه على طلاق امرأته) وان أكره الرجل على طلاق امرأته (أو) على (عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكرهه عليه عندنا خلافا للشافعى رحمه الله) فان تصرفات المكروه كلها باطلة الآن يكون اكرها بحق (وقد مر) دليل الغريقين (في) الطلاق ويرجع على المكروه بقيمة العبد لانه يصلح آله

ويجوز أن يراد بها السبب الشرعى كما هو الظاهر من التمثيل وهو ما كان خارجا عن الشيء ولم يكن مؤثرا فيه بل كان موصلا اليه في الجملة وقوله فانهما يختلف الحكم عنه بدليل آخر شرعى يوجب تأخير نوع بل السبب الشرعى مطلقا من حيث انه سبب يجوز تخلف الحكم عنه اذ لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة فالتمسك بتلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب وهذا أيضا مع كونه مقررا في علم الأصول منه وممن نفس معنى السبب الشرعى فان الاتصال في الجملة كيف يستلزم تحقق الحكم والمثال المذكور في الجواب ليس في معرض التعديل لتخلف الحكم عن السبب الشرعى بل هو مسوق لمجرد التمثيل فتعقد دليل شرعى يدل على جواز تأخير الحكم هناك لا يقتضى قيام دليل شرعى على جواز ذلك في كل صورة وعلى حدة على أنه يمكن أن يجعل حديث نجيب دليلا على بقاء الحرمة فيما نحن فيه بعد أن نفي حكمه وهو الغضب فان خبيد ارضى الله عنه لما أكرهه على اظهار كلمة الكفر فصبر ولم يظهرها حتى قتل مدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث سماه سيد الشهداء وقال هو رفيق في الجنة ولو لم تبق الحرمة أبدى اظهار كلمة الكفر لما وسعه الصبر على ما توعد به من القتل ولما استحق المدح في ذلك لان في الامتناع عن المباح في تلك الحالة اعانة الغير على اهلاك نفسه وهى حرام فيلزم أن يثبت ذلك كفى حالة التخصصة كما مر (قوله ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمنه من حيث الاتلاف فيضاف اليه) قال في العناية ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله في حق الملقظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد ينقل عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصع أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ اه (أقول) فيه نظر لان الانفكاك في اعتاق الصبي انما هو من ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياتة فيصير آله للمكروه وذلك لان آله في حق ما يعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكلما كان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآله ولو اسستعمل القاتل آله التي هي السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكروه ههنا لكون المكروه آله (قوله ولا يصلح آله في الجنابة على دينه) لانه أكرهه على ان يجنى على دينه ولو انتقل ذلك الى المكروه لتحقق خلاف المكروه وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول (قوله كانه قول في الاكراه على الاعتاق) يعنى الاعتاق مقصور

ففيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه) ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله في حق الملقظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد ينقل عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصع أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آله صححت الاضافة اليه

(قوله ونسبه شيخ شىخى علاء الدين عبد العزيز الى السهو) أقول يريد شيخه الامام العلامة قوام الدين أباعبد الله محمد بن أحمد السكاكى مصنف معراج الدراية في شرح الهداية (قوله ومنع صلاحية لذلك) أقول أشار بقوله لذلك الى قوله صلح آله من حيث الاتلاف

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية عليه) أما وجوب الضمان فغير ما إذا قال المكره أردت بقولي هو حجة مستقبلا كما طلب مني فإنه يعنى العبد قضاء وديانة و يضم المكره قيمة العبد لأنه أتى بما أمر به على وفق ما أكرهه وكذا إذا قال لم يخطر ببالى سوى الاتيان بطلوبه وان قال خطر ببالى الاختيار بالحرية فيما مضى كاذبا وأردت ذلك لانشاء الحرية عتق (١٧٩) العبد قضاء لادبانه لأنه عدل عما أكره عليه فكان

طاعة فى الاقرار فلا يصدقه القاضى فى دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طاعة لا بالالكراه فان قيل ينبغى أن لا يضمن المكره لأنه أتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كالا اتلاف فالجواب أنا لانسلم أن الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه به بما لاتعلق له به أصلا لئلا يضمنه ولكن انما يكون كالا اتلاف اذا كان العوض مالا يكلو أكره على كل طعام الغير فكل فانه لا ضمان على المكره لأنه حصل للمكره عوض أوفى حكم المال كفى منافع البضع اذا أتلفها مكره لان منافع تعدد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى أنه اذا شهدا بالولاء ثم رجعا لا يضمنان وأما عدم السعاية ف(لانها انما تجب للتخريج الى الحرية) كما هو مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه أن المستسقى كالمكاتب وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا (أو اتعلق حق الغير) ولم يتعلق

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للغير يرجع الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما

جهة ثبوت التناظر بدون ثبوت الاعتراف وذلك لا ينافى ثبوت الاعتراف فى ضمن التلفظ بالثبوت انما ينافيه عكس ذلك وهو أن ثبت الاعتراف بدون ثبوت التناظر وهذا غير متحقق فى ضرورة اعتراف الصبي فلم يتم التمثيل ولا التقريب وكان بعض الفضلاء تنبه لهذا حيث قال فيه نامل فان الذى يضمننا ثبوت الاعتراف لاني ضمن التسليم كما اذا ورث القريب اه (أقول) لكن فيه أيضا خلل فان الثابت فى صورة ان ورث القريب انما هو العتق دون الاعتراف كما صرحوا به فاعطيه وقد مر فى كتاب الولاء عفا والاكلام ههنا فى الاعتراف دون مجرد العتق كما لا يخفى فلا يتم التمثيل بتلك الصورة أيضا ولا التقريب ثم أقول لا فائدة لحدوث الانفكاك أصلا فى الجواب ههنا فان كون ثبوت الاتلاف فيما نحن فيه فى ضمن التلفظ أمر مقبول لا يقبل الانسكاك فيكون مدارا لورود السؤال المذكور لاحتماله ولا يجدى شيئا فى دفعه انفسكاك الاتلاف عن التلفظ فى صورة أخرى فالحق عندى فى الجواب أن يقال لا يلزم من عدم صلاحية المكره لادبانه فى حق التلفظ عدم صلاحية له فى حق ما ثبت فى ضمنه وهو الاتلاف لان عدم صلاحية له فى حق التلفظ لا يمنع من اتلافه بل من اتلافه على المال فيتلغه كما صرحوا به فيما مر (قوله) فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا) لانه ضمن اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار كذا فى السكافى وغيره فان قيل ينبغى أن لا يضمن المكره لأنه أتلف بعوض حصل للمكره وهو الولاء والاتلاف بعوض كالا اتلاف أجيب بان الاتلاف بعوض انما يكون كالا اتلاف اذا كان العوض مالا يكلو أكره على كل طعام الغير فكل فانه لا ضمان على المكره لأنه حصل للمكره عوض أو كان فى حكم المال كما فى منافع البضع اذا أتلفها مكره لان منافع تعدد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى ان شاهد الولاء اذا رجعا لا يضمنان كذا فى الشروح (أقول) هذا الجواب يشك كل بما لو أكره على شراء ذى رحم منه فعتق عليه فان المكره لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض هو ماله الرحم نص عليه فى البدائع ولا يذهب عليك أن ماله الرحم ليست بماله كلولاء أما حقيقة فظاهر وأما حكمه فلا يلزم به أحد كما قالوا فى منافع البضع عند الدخول فتأمل (قوله) ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للغير يرجع الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما) بخلاف المريض اذا عتق عبده

على المكره من حيث اللفظية وحصول العتق فى المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح له المكره به هذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالية يضاف الى المكره حتى يكون ضامه نال المالك وكذا اكره المجوسى على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامه نال ولا يقتصر على المجوسى فى حق الكافة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح له للمشيير فى حق الاتلاف دون الكافة لان الحرمة يحتاط فيها (قوله) لان السعاية انما تجب للتخريج) كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله فان المستسقى كالمكاتب عتق عند أول تعلق حق الغير كما هو مذهبهم لان عند ما انما تجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لو جبت لتعلق حق المعتق لانه لاحق هنا الغير المعتق ولا نظيره فى الشرع وقوله لتعلق حق الغير لا الاحتراز عن المريض بعق عبده وعليه مدين فهناك تجب السعاية بطلق الغرماء وكذلك الراهن اذا عتق المراهون وهو معسر فانه تجب السعاية على العبد لحق الرهن (قوله) ولم يوجد واحد منهما) ولا يلزم على قولهما اعتراف السعاية

بالعبد حتى لا يجرى بحد شئ من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد مراهونا فأكراه الراهن على اعترافه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق (قوله) والتلف فانه ينفك عنه فى الجمله كفى اعتراف الصبي) أقول فيه نامل فان الذى يضمننا ثبوت الاعتراف لاني ضمن الاتلاف كما اذا ورث القريب (قوله) فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه به أصلا أقول وكذا طعام الغير ومنافع البضع لاتعلق لها بالمكره فالسند أعم ولعله لذلك بادى التسليم (قوله) بخلاف ما اذا كان العبد مراهونا فأكراه الراهن على اعترافه فانه يجب على العبد السعاية) أقول ان ثبت الرواية



حق الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقص وأما على مذهب ما فانه ينتقض بما اذا عتق المحجور عليه بالسفاهة به بعق  
ويجب عليه السعاية وقد عتق لمكولا على لاحد فيه ويزاد له ما في التعليق فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه (ولا  
يرجع المكره على العبد بضمين لانه مؤاخذاً بتلافيه يعني أن المكره انما يضمن من حيث انه جعل متاعاً للعبد حكماً في كونه قتلته والمقتول  
لا يضمن شيئاً هل (ويرجع بنصف مهر المرأة) الجواب فيما اذا كرهه على طلاق امرأته وقد سمي لها مهر الا أنه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا  
أكرهه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره الا أن الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وان لم يسمه ورجع  
على المكره بما لا يضمن من المتعة لان (١٨٠) العلة في الكل واحدة وهو الا تلاف أم في العتق فقد تقدم وأما في الطلاق فله قوله لان

ولا يرجع المكره على العبد بالضمين لانه مؤاخذاً بتلافيه قال (ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل  
الدخول وان لم يكن في العقد سمي بجمع على المكره بما لا يضمن من المتعة) لان ما عليه كان على شرف السقوط  
بان جاءت الفرقة من قبلها وانما تأكد بالطلاق فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من  
حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل به لان المهر قد تقرّر بالدخول لا بالطلاق (ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق  
والعتاق ففعل الوكيل حاز استحساناً) لان الاكراه مؤثر في فساد العقد ولو كاله لا تبطل بالشروط الفاسدة  
وعليه دين لان السعاية تجب ثمة لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا عتق المرهون وهو معسر فانه تجب  
السعاية لحق المرتهن كذا في الكافي والكافي في عامة الشروح قال صاحب العناية بدلك بخلاف ما اذا كان العبد  
مرهوناً فأكراه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به اه (أقول)  
لم أر ما ذكره من وجوب السعاية على العبد اذا أكرهه الراهن على اعتاقه في شيء من كتب الفقه سوى شرح  
تاج الشريعة لهذا الكتاب فانه قال فيه ههنا ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضاً حتى يحتاج الى السعاية لذلك مثل  
أن يكون مرهوناً فأكراهه الراهن على اعتاقه وهو معسر فيجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن  
برقبته وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء اه ولعله غلط وقع من تاج الشريعة فاغتربه  
صاحب العناية لان مجرد تعلق حق الغير بالعبد المعتق لا يوجب السعاية عليه بل لا بد من أن لا يدرع معتقه على  
ايضاء ذلك الحق ولهذا قالوا اذا عتق الراهن العبد المرهون وهو معسر تجب السعاية على العبد لحق المرتهن  
حيث زادوا قيد الاعسار ولا يخفى ان الراهن فيما اذا أكرهه على اعتاق عبده المرهون ففعل يقتدر على ايضاء  
حق المرتهن بما ضمنه المكره من قيمة ذلك العبد فان له أن يضمنه اياها لما ذكر في الكتاب فكان ينبغي أن لا  
تجب السعاية على العبد ثم ان قول صاحب العناية بخلاف ما اذا كان العبد مرهوناً فأكراهه الراهن على اعتاقه  
الخ لا يكاد يصح ههنا لان تلك الصورة داخله ههنا في اطلاق ما نحن فيه من مسئلة الكتاب فكيف يصح  
المحجور حيث يعق وتجب السعاية على العبد لانه يتعلق به حق المحجور ونظره ولا يستوفي حقه من محل آخر  
بخلاف المكره فانه محجور (قوله بخلاف ما اذا دخل به لان المهر قد تأكد بالدخول لا بالطلاق) فبقي  
بجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال لانه مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم  
وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المحجور وهذا الخطر للمالك لا للمالك الوارد عليه ألا ترى  
ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فانه لا يضمن المتلف  
شيئاً ولهذا لا يوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمناً عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد  
الدخول ولا على القاتل لمنكوحته الغير (قوله ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل

ما عليه أي على الزوج كان  
على شرف السقوط بان  
جاءت الفرقة من قبلها  
بضمين ابن الزوج منها غير  
اكراه أو بالارتداد والعتاق  
بأنه تعالى وما كان عليه  
تأكد بالطلاق مكرهاً فما  
كان على شرف السقوط  
تأكد به وللتأكد شبهة  
بالاتحاد فكأنه أوجب على  
المكره ذلك ابتداء فكان  
اتلافاً للمال من هذا الوجه  
والمكره في حق الاكراه  
بمقتضى الاضافة فيضاف الى  
المكره من حيث انه اتلاف  
بخلاف ما اذا دخل به  
لان المهر تقرّر بالدخول  
لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف  
ملك النكاح وهو ليس بمال  
عند الخروج وليس  
بمال لا يضمن بمال ألا ترى  
أن الشاهد ان اذ رجعا  
بعد الشهادة بالطلاق بعد  
الدخول لا يضمنان (ولو  
أكراه على التوكيل بالطلاق  
والعتاق ففعل الوكيل)  
أي طلق أو أعتق (فهو

جائزاً استحساناً) والقياس أن لا يجوز لان الوكالة تبالهزل فكذلك مع الاكراه ووجه الاستحسان  
أن الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة أما أنه كالشرط الفاسد فلما تقدم أنه بعدم  
الرضا فيفسد به الاختيار فصار كأنه شرط شرط فاسد فانه يفسد العقد ولا يمنع الانعقاد وأما أن الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانهم امن

هذه المسئلة فلا كلام والا فينبغي أن لا تجب السعاية على العبد بل يكون ما ضمنه المكره للمكره ههنا بدل العبد فليتم أم ل (قوله ولا يتعلق به حق  
الغير) أقول أراد من الغير الورثة أو الدائن في المريض وأراد المرتهن في الرهن (قوله نظير الجواب فيما اذا أكرهه على عتق العبد في حق وقوع  
الطلاق) أقول الاظهر أن يقول في حق وقوع المكره عليه ورجوع المكره على المكره (قوله فيفسد به الاختيار) أقول أنت خبير بان القاء  
ههنا يستفي محلها والاحسن تبديلها بالواو



الاستقامات فان تصرف لو كبل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالتوكيل أسقطه فإذا لم يفسد كان تصرف الوكيل نافذاً (و يرجع المكره على المكره) بما غرم من نصف الصدق وقيمة العبد (استحساناً) والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكيل كذا وزوال المالك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كفي الشاهدين شهد أن فلا تاوكل فلا يبعث عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان أن مفعول المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان مفاعله وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه (قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه) بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل فيه وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يغوث الرضا وقوات الرضا يؤثر في عدم الزوم وعدم الازوم يمكن المكره من الفسخ فلا كراه يمكن المكره من الفسخ (١٨١) بعد التحقق فلا يحتل الفسخ لا يعمل

فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكراه على أن يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع على المكره بمأزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطلب به غيره فيها وكذا اذا كره على عين تخلف اعتقدت (أو على ظهار) فظاهر صح (وكذا على رجعة) ففعل صح (أو على ابتلاء) فآلى أو على فيه البها باللسان) ففعل صح (لأنها) أي الرجعة والابتلاء والقي (تصح مع الهزل) وما صح مع الهزل لا يحتل الفسخ فان اكراه على اعتاق عبده عن كفارة اليمين أو الظهار ففعل اجزأ عنها ولم يرجع على المكره بغيره لانه امره بالخروج عزمه وذلك منه حبة لا تلاف بغير حق وان عين عبد الله ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة و يرجع على المكره بغيره لانه ألتف على ماله العبد حيث لم يكن بعينه - تحقاً

و يرجع على المكره استحساناً لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلب به فيها وكذا اليمين وانظروا ولا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والابتلاء والقي فيه باللسان لأنها تصح مع الهزل والخلع من جانبها طلاقاً و يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام

الحكم بالخالفه بينهما وبين مانع فيه بخلاف الصورتين المذكورتين في الكافي وعامة الشروح فانهما مسئلتان بخبرتان لمنا نحن فيه فيصح الحكم بالخالفه بينهما وبين مانع فيه وكذا قول ناج الشريعة وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد الخ امس بسبب فانه يشهر بالخالفه أيضاً بين تلك الصورتين وبين مانع فيه مع أنهم اذا خالفه في اطلاق مانع فيه كما لا يخفى وأيضا لو وجب السعاية على العبد في الصورة المزبورة لانتقض بها ما ذهب اليه أبو

جاء استحساناً ونفذت تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهم ما ينعين الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانهم من الاسقاطات اذا موكل بسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يطل نفذت تصرف الوكيل (قوله و يرجع على المكره استحساناً) أي يرجع المكره بنصف المهر وقيمة العبد على المكره استحساناً والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال المالك لا يثبت به اذ الوكيل قد فعل وقد لا يفعل فلا يضاف الاتلاف اليه كذا اذا شهد شاهدان ان فلا تاوكل يعتق عبده فاعتقه ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوداً فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه (قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه) حتى لو اكراه بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة أو وصوماً أو حجاباً مشياً ينقر به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكراه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره لان النذر وما لا يملكه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان أثر الاكراه في فوات الرضا وأثره في عدم الزوم وأثره في حق الفسخ فلا يحتل الفسخ لا يمتأق فيه أثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه (قوله لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب به فيها) وذلك لانه أوجب عليه حكماً يطلب به فيها

عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانهم ليست بمضمونة على أحد وان تركه التي آلى منها أو بعة أشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكناً من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك وضامناً لزمه من الصدق وان قره او كفر لم يرجع على المكره بشئ لانه أنى بضماً كرهه عليه وان اكراهه على أن يتخلى امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا يبدل أو عين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه (فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام) بازاء ما سلم لها من البيونة ولا شئ على المكره للزوج لانه ألتف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فان قبل ان خالعا وهي غير ملوسة فاستحققت نصف الصداق لم يرجع به الزوج على المكره لأننا كيدما كان على شرف السقوط أو لا فلما لا يتخلوا ما أنساق الزوج المهر البها كله أو لا فان ساق رجوع على المكره بنصفه بالاتفاق أماعندهما انظروا لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة فاعلم

يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وأما عند أبي حنيفة فترجحه الله فلا نه وإن أوجب البراءة لكنهما برأءة مكرهه والبراءة مع الإكراه لا تصح وإن لم يسبق رجوع عندهما خلافاً لأنه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال (وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد) قال أبو حنيفة وأولان أكرهه أحد على الزنا فزنى وجب عليه الحد لأن الزمان الرجل لا يتصور إلا بانتشاراً له وذلك لا يكون إلا بالذات وذلك دليل الطواغية بخلاف المرأة فأنهم يحمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكن منها فلا يكون التمكن دليل الطواغية ثم يرجع وقال لا حد عليه إذا كان المكره هو السلطان لأن الحد للزجر ولا حاجة مع (١٨٢) الإكراه لأن الزجر كان حاصل إلى أن حصل خوف التلف على نفسه فيكون قصده

قال (وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) وقد ذكرناه في الحدود

حنيفة رحمه الله من أن السعاية إنما تجب على العبد لا تخرج إلى الحرية إذا تخرج إلى الحرية في تلك الصورة لما ذكرنا أن العبد قد يخرج إلى الحرية بالاعتاق فلا يمكن تخرجه إليها ثانية فإلزم أن لا يتم قول نافع الشريعة وصاحب العناية وغيره ما في ذيل شرح هذا المجل وهذا القدر من التعليل كاف على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقص وأما على مذهبه ما فتقن بما إذا اعتق المحجور عليه بالسعاية فإنه يعتق ويجب عليه السعاية عندهما وقد اعتق ملكه ولاحق لاحد فيه فبإدلهما في التعليل وهو غير محجور عليه انتهى تأمل تفهم (قوله وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجب الحد) وجه قولهما أن المعتبر في الإكراه كونه ملحاً وذلك بقدره المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقلاً أن السلطان يعلم أنه لا يغوته فهو ذواؤه في أمره وغيره يخاف الغوث بالالتجاء إلى السلطان فيجعل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه إذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالتجاء إلى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لا حكمه فلا يسقط به الحد كذا في العناية والنهاية وهو المطابق لما ذكره المصنف في كتاب الحدود (أقول) يتجه على الوجه المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله أن يقال نذرة ذلك ممنوع كيف ووقوع ظفر الأصوص وقطاع الطريق بالناس وعجزهم عن دفع شره ولا المتغلبة سبياً في المواضع النائية عن العمران أكثر من أن تحصي واثبت سلم النذرة فان لا يكون للنادر حكم فيما يندرج بالشبهات من الحدود سبياً في حد الزنا كما نحن فيه ممنوع فلا شك أن مجرد الاحتمال تثبت الشبهة فضلاً عن الوقوع بطريق النذرة قال في غاية البيان في هذا المقام ودليلهما ظاهر لأن الكلام فيها إذا جاء من غير السلطان ما يأتي من السلطان في موضع لا مدفع له عادة في مثل هذا السلطان وغيره سواء ألقى أنه لو كان في غير المصر اعتبر بالاجماع ولا يبي حنيفة أن هذا مما لا يغاب عليه عادة إذا كان في المصر لان الظاهر أنه يلحقه الغوث من الناس أو من السلطان فيندفع والحكم لا ينبغي على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كافي غير المصر تعتبره كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في شرح الكافي انتهى (أقول) على هذا التقرير يمكن أن يندفع منع النذرة ولكن يبقى منع أن لا يكون للنادر حكم فيما يندرج بالشبهات كما نحن فيه على حاله ثم أقول إطلاق مسئلة الكتاب والملاقات عامة للمعتبرين في أن حكم الإكراه مخصوص بالسلطان عنده وتمام لكل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به عندهما لا يساعد ولا يظهر أثره في الدين من حيث الإلزام فلو أو جبننا عليه الضمان لاخذ الحماكم وحسبه فيه فيكون زائداً على ما أوجب به وهذا لا يجوز (قوله إلا أن يكرهه السلطان) أي حينئذ لا حد على المكره إذا زنى وهذا الذي ذكره قوله الآخر وأما في قوله الأول يجب الحد على المكره إذا زنى وإن كان المكره سلطاناً وهو قول زفر

بمذا الفعل دفع الهالك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لأنه أمر طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه لا يلزمه الحد أو ما تقتضيه الإكراه بالسلطان فقد قيل أنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحد كم وجه قولهما أن المعتبر في الإكراه كونه ملحاً وذلك بقدره المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقلاً أن السلطان يعلم أنه لا يغوته فهو ذواؤه في أمره وغيره يخاف الغوث بالالتجاء إلى السلطان فيجعل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه إذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالتجاء إلى السلطان فان اتفق في

موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لا حكمه ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يحسب لها المهر لان الحد للمهر لا يجتمعان قال عندنا يفعل - وأدنى كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن أحدهما فإذا سقط الحد وجب المهر اظهر الخطر المحل سواء كانت مستكره على الفعل أو أذنت له بذلك أما الأول فظاهر لانهم ترض بسقوط حقها أو ما لثاني فلان الإذن له لبس يحل الوطء فكان أذنها لغوا لكونها معجورة عن ذلك شرعاً

(قوله بيان لما يعمل فيه الإكراه وما لا يعمل) أقول بيان في الأول التزام في الثاني صريحاً (قوله فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لا حكمه) أقول قال الاتقاني الإكراه من غير السلطان لو كان في غير المصر اعتبر بالاجماع اه فقول الشارح فان اتفق في موضع ينبغي أن يكون معناه حينئذ في موضع من المصر نذر

(واذا) كرهه على الردة لم تبين امرأته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد لا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالاعيان لم يكفر وفي تبديله شك) وكان الايمان ثابتا بيقين فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يرتب عليها من البيوتة ويجوز أن يجعل دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة (فلا تثبت البيوتة) (١٨٣) المترتبة على الكفر (بالشك) فان

قالت المرأة قد بدلت منك وقال الرجل قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالاعيان فالقول قوله استحضانا وفي القياس القول قولها فتقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البيوتة كالتكلم بالطلاق فيستوى فيه الطالع والمكره كالق طلاق وجه الاستحسان (أن اللفظ) يعني كلمة الكفر (غير موضوع للفرقة) يعني لم يظهر فيها ظهورا يبينان حيث الحقيقة حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن أن يكون صريحا يقوم لفظه مقام معناه (لهذا) كان القول

قال المصنف (واذا) كرهه على الردة لم تبين امرأته منه أقول قال العلامة الزيلعي هذا اذا لم يختر بياني شيء ونويت ما طلبتني وقلبي معانين بالاعيان فانه حيث لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلبتني في الاكراه صريح له دون غيرهما من الاحوال حتى لو ختر بيانه أنه لو كرهه العدو على كلمة الكفر فاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالاعيان كفر من ساعته لانه رضى باجراء كلمة الكفر على لسانه من غيرا كراه فصار نظير ما لو فوي أن يكفر في وقت في المستقبل انتهى وفيه بحث (قوله ويجوز أن يجعل كلمة دليلين أحدهما الح) أقول لا فرق بين هذين الدليلين في المعنى بل في اللفظ فقط لا يخفى

قال (واذا) كرهه على الردة لم تبين امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد لا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالاعيان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيوتة بالشك فان قالت المرأة قد بدلت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالاعيان فالقول قوله استحضانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله

القول بان الاكراه من غير السلطان في غير المصر معتبر بالاجماع يظهر ذلك بالتأمل في عبارة الكتاب وتبسط سائر المعبرات قال الامام قاضيان في أول كتاب الاكراه من فتاواه الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة والمهبط البرهاني ومن شرط صحته أن يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان فهو الاكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا وصورتها غير السلطان اذا كره رجلا على الزنا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجب الحد على الزاني كأنه باشر الزنا طوعا وعلى قوله ما لا حد عليه فظن بعض مشايخنا أن الخلاف بينهم في الزنا خاصة وما في غيره فاكراه غير السلطان واكراه السلطان سواء عندهم جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وغيره من الاحكام أيضا سواء اختلفوا فيما بينهم بعضهم قال هذا الاختلاف في عصر وزمان وبعضهم قال هذا اختلاف حجة وبرهان انتهى فتدبر (قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد) لا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالاعيان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيوتة بالشك) قال صاحب العناية ويجوز أن يجعل كلامه دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البيوتة المترتبة على الكفر بالشك انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سامية أن ما قاله لغو من الكلام لان ما زعمه دليلين متحدان في المعنى وانما التغاير بينهما في بعض الالفاظ وهو تبدل الاعتقاد في الاول واعتقاد الكفر في الثاني ولا ريب أن تبدل اعتقاد المسلم انما يكون باعتقاد الكفر فتحداه معنى فاما معنى جعله ما دليلين مجرد تغايرهما في اللفظ فلا معنى لجعل كلام المصنف دليلين أيضا لان الواقع في كلام المصنف هو اللفظ الثاني دون الاول كما ترى (قوله) فالقول قوله استحضانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله) قال صاحب العناية في حل هذا المحل وجه الاستحسان أن اللفظ يعني كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر منها ظهورا يبينان حيث الحقيقة حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كفي الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن أن يكون صريحا يقوم اللفظ مقام معناه فهذا كان القول قوله انتهى كلامه (أقول) فيه خلل فان قوله فان دل على تبدل

رجسه الله ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا (قوله) فالقول قوله استحضانا) قيد به لان في القياس القول قول المرأة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البيوتة كلفظ الطلاق

(قوله) وكان هذا إشارة الى ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي) أقول فيه بحث لخلقاء الإشارة لظهور أن هذا الكلام مستقيم على تقرير أن يكون الاقرار ركناً من الحكمية اذ هو الظاهر لنا وإس في كلامه ما يدل على شرطية الحكم

(ولو قال أردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر بي إلى الخبر عما مضى بآنت قضاءه وبآنت لا نه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره) لانما خطر هذا به لانه لا يمكنه الخروج عما ابتلى به بان ينوي ذلك والضرر و قد قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستغفاف مع علمه أنه كفر فبين امر أنه قضاءه وديانته والحاصل (١٨٥) أن المكره على اجراء كلمة الكفر

على ثلاثة أوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيها جميعا وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امر أنه ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا أجراها فلما أن يخطر بباله غير ما طلب منه أولا والثاني هو الاول والاول ان خطر بباله أن يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا وأراد فهو الثالث وان لم يرد فهو الثاني واذا ظهر لك هذا أمكنك ان تخرج مسئلة الصلاة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (لما س) اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره والله أعلم بالصواب \* (كتاب الخبر) \*

أورد الخبر عقيب الا كراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا أن الا كراه لما كان أقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الخبر كان أحق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الديانة والآخرة العظيم لأمر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص

وحكم هذا الطائفة ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بي إلى الخبر عما مضى بآنت ديانة وقضاء لانه اقر أنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا أكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه قضاء ولا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه ديانة وقضاء لما امر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله أعلم \* (كتاب الخبر) \*

توقف \* (كتاب الخبر) \*  
أورد الخبر عقيب الا كراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا أن الا كراه لما كان أقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الخبر كان أحق بالتقديم كذا ما لم يذكره عليه لانه أكره على انشاء الكفر والاختصار غير الانشاء وهو طائفة فيه ومن أقر بالكفر فيما مضى لما نعلم قال عيب به كذا بالانصاف القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيه بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمل لفظه (قوله وحكم هذا الطائفة ما ذكرناه) اشارة الى قوله بآنت منه حكم لا ديانة (قوله ولو قال أردت ما طلب مني) أي الانشاء وقد خطر بي إلى الخبر عن راض بآنت منه ديانة وقضاء لانه بعد ما خطر بباله قد تمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوي ذلك والضرر و قد قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل ذلك وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا وذلك لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر كذا يمكنه التخلص عما أكره عليه باقل مما أكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كذا بدون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والاخبار عن الكفر كذا في الماضي كفر في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فليس يكفر ومنى أمكن للمكره دفع ما أكرهه عليه باقل مما أكرهه عليه فان يأتي بالزيادة يجعل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد انشأ كفر طائعا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب لان هناك لا يمكن دفع الا كراه الابعين ما أكرهه عليه ويجعل مكرها والمكره على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه والوجه الثالث وهو ان يقول لم يخطر بي إلى شيء لكن كفر بالله كفر مستقلا وقلي معطش بالاعيان فلا تبين منه امراته استغسا لانه لم يخطر بباله سوى ما أكرهه عليه فكانت الضرورة متحققة مع تحقق الضرورة برخص له في اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القاب بالاعيان (قوله وعلى هذا اذا أكره على الصلاة للصليب) أي على السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبي بآنت منه قضاء ولا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي بآنت ديانة وقضاء لانه يمكنه دفع ما أكرهه عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي قد وجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خاف على باله وشتم محمد النبي عليه الصلاة والسلام كان كافرا وان وافق المكره فيما أكرهه لانه وافقه بعدما وجد المخرج عما ابتلى به فكان غير مضطرب في واقفته ومن شتم محمد النبي من غير اضطرار كان كافرا قال في البسوط وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى وجه التعظيم ككفر وان لم يخطر بباله شيء سوى صلى للصليب أو سب محمد أو قابله معطش بالاعيان ان لم تبين منك كونه لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما أكرهه عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره \* (كتاب الخبر) \*

(٢٤) - (تكملة الفخ والكفاه) - ثامن) مخصوص وهو الصغير والرفيق والمجنون وأسبابه مصادره هذا لا سمي وألحق بها الفتي المساجن

\* (كتاب الخبر) \* (قوله وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الديانة والآخرة العظيم لأمر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع) أقول نوله هو في الموضوعين راجع الى الخبر وقوله وهي راجع الى الشفقة

والطيب الجاهل والمكاري المغلس بالاتفاق (١٨٦) ولما كان أسبابه ما ذكرنا لم يجز له رف الصغير إلا باذن وليه ولا تصرف

قال (الاسباب الموجبة للعجز ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا باذن وليه ولا تصرف العبد إلا باذن سيده ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) أما الصغير فلنقصان عقله غير أن اذن الولي آية أهليته والرق لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا عاقل رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى بالاذن رضى بغوات حقه والجنون لانجتماعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب أهليته فلهاذا وقع الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجاز له اذا كان فيه مصلحة متوان شاء فسخته) لان التوقف في العبد لحق المولى فيختير فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيجوز مصلحته ما فيه ولا بد أن يعقلا البيع ليو جدركن العدة فينقد موقوفاً على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع

في الشروح ومن محاسن الجرح أن فيه شفقة على خلق الله عز وجل وهي أحد قطبي أمر العبدية والآخرة العظيم لامر الله تعالى وتحقيق ذلك ان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الجرح فجعل بعضهم أولى الرأي والنهي ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيمبار جمع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فثبت الجرح عليهما عن التصرفات نظراً من الشرع لهما لان الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما اذ ليس لهما عقل كامل بردهما وغير وان يرددهما وكذلك جرح الصبي والرق في أما الصبي في أول أحواله كالمجنون وفي آخرها كالمعتوه فما هو المتوقع من ضررهما يتوقع في حق الصبي وأما الرقيق فإنه يتصرف في مال غيره لانه لا مال له ولا يستعمل من يتصرف في مال الغير مثل استعماله في مال نفسه عادة فسد باب التصرف على الرقيق بالجرح لرقه نظراً للمولى ثم ان الجرح في اللغة هو المنع فانه مصدر جرح عليه القاضي اذا منعه وفي الشريعة هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرق والمجنون كذا في النهاية والعناية (أقول) فيه قصور وأما أولان الجرح في الشريعة ليس هو المنع عن التصرف مطلقاً بل هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً كما يضح عنه ما سببنا في الكتاب من أن هذه المعاني الثلاثة تعنى الصغر والرق والجنون فوجب الجرح في الأقوال دون الأفعال وأما ما نانيا فلان المجموع وعليه غير مخصص في الصغير والرق والمجنون بل المفتى المباح والمغلوب الجاهل والمكاري لمغلس محجور عليهم عند أبي يوسف ومحمد وجه ما الله كما صرحوا بذلك كله في عامة المعتبرات وسيأتي في الكتاب شيئاً نسباً فقله في ذيل التعريف وهو الصغير والرق والمجنون تفسيراً زائداً وتقييداً كاسدوا بالجملة في التعريف المزبور تقصير من حيث اطلاق القيد وتقييد المطلق وقال في الكافي الجرح في اللغة المنع وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون (أقول) فيه نداء للمعتذر الاول ولكن يبقى المذدور الثاني على حاله كما لا يخفى فالاولى ما ذكر في معراج الدراية فانه قال فيه ثم الجرح لغة المنع مصدر جرح عليه وشرعاً منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولاً لشخص معصوف مخصوص وهو المستحق للعجز باي سبب كان اه نذر (قوله الاسباب الموجبة للعجز ثلاثة الصغر والرق والجنون) هذه الثلاثة بالاتفاق وألحق بها اشتق منها

هو في اللغة المنع ومنه سمي الخطم جرحاً لانه منع من الكعبة وسمى العقل جرحاً لانه يمنع من القبايح قال الله تعالى هل في ذلك تسم لم يجز أي الذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون فانه تعالى خلق الوري على تفاوت بينهم في الجرح فجعل بعضهم ذوى النسي ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل والصبي فثبت الجرح على هؤلاء نظراً فلا يجوز تصرف الصغير أي لا ينفذ (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب) أي الذي لا ينفذ أصلاً (قوله بحال) أي في جميع الأحوال (قوله كيلا يتعطل منافع عبده) يعني لولم يثبت الجرح لنفذ البيع الذي باشره وكذا الشراء فيلحقه ديون فبأخذار باب الديون اكسابه وهي منفعة المولى فيتعطل منفعه (قوله ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتري وهو يعقل البيع ويقصده) المراد

العبد إلا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ما وأما الذي لا يكون مغلوباً وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سببه أما عدم جواز تصرف الصبي فانقصان عقله وأهليته التصرف انما هي بالعقل لكن أهليته مترتبة واذن وليه آية أهليته وأما العبد فله أهلية لكنه جرح عليه لرعاية حق المولى كي لا يتعطل عليه منافع عبده فانه لولم يثبت الجرح لنفذ البيع الذي باشره وشرأوه فيلحقه ديون فبأخذار بابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه ولشأنه عاقل رقبته بتعلق الدين به اذالم يكن له كسب غير أن المولى اذا اذن فقد رضى بغوات حقه والجنون الغالب لا يجامعه أهلية فلا يجوز تصرفه بحال قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً) أراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجبر ويغلب وتصرفهم فيما يتردد بين الضر والنفع بنقد موقوفاً اذا كان يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويقصده لافادة هذا الحكم أعنى كون البيع سالباً والشراء جالباً وهو احتراز عن الهازل فان بيعه

ليس لافادة هذا الحكم (والولي بالخيار ان شاء أجاز له اذا كان فيه مصلحة متوان شاء فسخته لان التوقف في العبد لحق المولى فيختير فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيجوز مصلحته ما فيه ولا بد أن يعقلا البيع ليو جدركن العدة فينقد موقوفاً على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع

ويقصده

وكلامه ظاهر وأرادوا على الشرع وهو أن الاصل في



الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينعهدهما موقوف على الاجازة وأجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء الفضولي وهما لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون أو لضرر المولى فوقفنا قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره عن الاشكال انما يرد على افظ لفظ منصرف القدرى حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى أماهنا يعني في الهدية فلم يذكر قوله أو اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المدكور في القدورى (١٨٧) مذكورا ههنا و رد الاشكال وهو

موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكره شيخى في شرحه (قوله وهذه المعاني الثلاثة) يعني الصغر والرق والمجنون (توجب الجبر في الاقوال) يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما يتحقق من ضررها كالطلاق والعاق فانها توجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما يتحقق منها من اطلاق والعاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون والعبد دون العبد وأما ما يتحقق منها من قبول الهبة والهدية والصدقة فانه لا يجر فيه على العموم انتهى كلامه (أقول) في معنى العموم (قوله دون الاعمال) يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الجبر عن الاعمال (لان الشان ان الاعمال لا يرد لها) حتى ان ابن آدم لو اتقاع على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال (لان الاعمال توجد حسا ومشاهدة) ويحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كالاتلاف (بمخلاف الاقوال

ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المقصد وهو المعتوه الذي يصلح وكيل عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عند كم في البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وهما لم يجد نفاذا لعدم الاهلية أو لضرر المولى فوقفنا (قال بوجه المعاني الثلاثة توجب الجبر في الاقوال دون الاعمال) لانه لا مرد له لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال

ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضا وهي المغنى المباحن والمتطبع الجاهل والمكاري المغلس وأما جبر المدون والسفيه بعد ما بلغ رشيدا فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الشروح (أقول) قد طبقت كافة الفقهاء في كتب الفروع على ادراج العتق في المجنون وجعل الاسباب الاصلية المتفق عليها ثلاثة وهي الصغر والرق والمجنون وفي كتب الاصول على جعل العتق قسما للمجنون كسائر الامور المعترضة على الاهلية ومخالفه في أكثر الاحكام فقد خالف اصطلاحهم في الفروع اصطلاحهم في الاصول وهذا من النوادر (قوله وهذه المعاني الثلاثة) التي هي الصغر والرق والمجنون توجب الجبر في الاقوال حتى أوجب التوقف في الاقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء بطريق العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأوجب الجبر من الاصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضررا كالطلاق والعاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق كذا في النهاية والكفاية قال صاحب العناية في حل هذا المجل فانه هذه المعاني لثلاثة يعنى الصغر والرق والمجنون توجب الجبر في الاقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما يتحقق منها ضررا كالطلاق والعاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما يتحقق منها من قبول الهبة والصدقة فانه لا يجر فيه على العموم انتهى كلامه (أقول)

بهم ولا الصبي والعبد والمجنون الذي يجب ويغنى وهو المعتوه الذي يصلح وكيل عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المقصد لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقه الاجازة لعدم الانعقاد بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بعكس موبوءة ويقصده ان يقصد ان يثبت الحكم وفيه احتراز عن الهال فانه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف في تصرف العبد لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقه ما في تحرى المصلحة في تصرف هؤلاء لا بد ان يعقل البيع ليحقق ركن البيع فينعه موقوف على الاجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع أما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشر قلنا الشراء اذا وجد نفاذا على المباشر ينفع عليه كالفضولي اذا اشترى مال انسان لا خوفه ينفع عليه ولا يتوقف أما اذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية كما في الصبي والمجنون أو لضرر المولى كما في العبد فيوقف (قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجبر في الاقوال) حتى أوجب التوقف في الاقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأوجب الجبر من الاصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضررا كالطلاق والعاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق (قوله لا مرد له لوجودها حسا ومشاهدة) فانه

(قوله وكذا ذكره شيخى في شرحه) أقول أراد السالكى (قوله يعنى ما تردد منها بين النفع والضرر) أقول الاولى عندي هو تعميم الاقوال لما تتمحض ضررا وما تردد بين النفع والضرر ونفاذ طلاق العبد لا يضر لما يخص به الضمن من هذا العموم (قوله فانه يوجب الاعدام من الاصل) أقول فلا ينعه (قوله في حق الصغير والمجنون دون العبد) أقول في البعض كالطلاق دون البعض كالعتاق



لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه

خصص الشارح المزبور الاقوال المذكورة في مسألة الكتاب بالاقتوال المترددة بين المنع والضرر حيث قال أعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء فلما أخرج عن الاقوال ما تمحض نفسه وما تمحض ضررا وكان فائدة اخراج الاول ظاهرة لعدم ثبوت الجحرف فيه أصلا دون فائدة ثبوت اخراج الثاني لثبوت الجحرف فيه أيضا في حق الصغير والمجنون خصص معنى ايجاب الجحرف أيضا حيث قال أي هذا المعنى فوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأشار بذلك الى عدم ثبوت الجحرف بهذا المعنى المخصوص فيما تمحض ضررا من الاقوال وتنبه عليه بقوله وأما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعقاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا يذهب علسك أن عبارة الكتاب مع عدم مساعدتها لشي من التخصيص المذكورين يلزم اذ ذلك محذوران أحدهما أنه على ذلك المعنى الذي ذهب اليه الشارح المزبور يصير ما لمعنى هذه المسئلة وهي قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال معنى المسئلة السابقة وهي قوله ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه فلا يكون في إعادة الثانية فائدة لا يتجدد كونها قوطية لثبوت قوله دون الافعال وثانيتها انه لا يناسب حينئذ ارجاع ما تمحض ضررا من الاقوال كالطلاق والعقاق والاقرار في المسائل المتفرعة على هذا الاصل وهو قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال وقد أدرج فيه في الكتاب حيث قال فيما بعد والصبي والمجنون لا يصح عقوده ما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما وصرح الشارح المزبور وغيره هناك بان تلك المسائل ذكرت تغريعا على الاصل المذكور وقد وقع التصريح بغناء التفرع في مختصر القدر في قوله فالصبي والمجنون لا يصح عقوده ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما بعد قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال دون الافعال فتعين التفرع بنفس عبارته فالوجه عندى أن الالام في الاقوال في قوله توجب الجحرف في الاقوال للجففس وأن المراد بايجاب الجحرف في قوله توجب الجحرف في الاقوال ما يوجب التوقف على الاجازة كافي الاقوال المترددة بين النفع والضرر وايجاب الاعدام من الاصل كافي الاقوال المتمحض للضرر فلا يحتاج الى اخراج هذا القسم أعني ما تمحض ضررا عن الاقوال المذكورة في الاصل المسطور بل هذا القسم أيضا داخل في جنس الاقوال فيشمله ذلك الاصل فيناسب تفرع بيع المسائل الآتية بأمرها عليه ولا يضر عدم تحقق الجحرف في الاقوال التي تمحض نفسا لان تحقق الجحرف في جنس الاقوال لا يقتضى تحققه في جميع أفرادها فصار الاصل المزبور بجلا وما فرغ عليه من المسائل تبينه فاجعل في تلك المسائل مما يتجبر فهو داخل تحت حكم الجحرف وما لا فلا تأمل تغف (قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه) أقول فيه اشكال لان الطلاق والعقاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الاقوال المعبرة

اذا قتل انسانا أو قطع يده أو أراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا تكون المقتول والمقتول والمراقمة متولاه وقطوعا ومراقا وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع أما الانشا آت فظاهر اذا التطلق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسا وانما صاوا المحل محرما ومحروا وبملاك بالشرع وأما الاخبارات كالاقارب والشهادات فوجبه عرف شرعا لانها دلالات على المنسب عنه فيجوز ان لا تقع دلالة لانها لا تشمل الصدق والكذب بذاتها (قوله والقصد من شرطه) أي القصد شرط اعتبارها موجودا اذا الكلام المعبر بما يكون موجودا بصورة وبعنه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فانما اذا انقلب على مال انسان وأتلفه يضمن وان عدم القصد الا اذا كان القصد فعلا يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل (قوله

لان اعتبارها) حال كونها موجودة حاصل (بالشرع والقصد من شرط الاعتبار) وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط به وأما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فبالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله

(قوله لان اعتبارها حال كونها موجودة) أقول لا يخفى عليك أن موجودة مفعول ثان للاعتبار أي اعتبارها مفيدة لا احكام بالشرع ومعنى الوجود ما يترتب عليه الآثار والاحكام

فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الأفعال فإن الموجود منها عينها بعد ما وجدته لا يمكن أن تجعل غير موجوده والثاني أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدافا وقد يقع هزلا فلا بد من (١٨٩) القصد ألا يرى أن القول من الحر

العاقل البالغ إذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله (الأذا كان) استثناء من قوله لا مرد لها يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها لكن إذا كان فعل يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة لا يترتب عليه من الحدود والقصاص قال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالسولي بالخيار وإنما أعاد هذه المسئلة تفريعا على الأصل المذكور وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتساق القوليات في موضع واحد وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه) وراه الترمذي عن أبي هريرة (قوله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم) أقول لم يبين مما ذكره سبب شرطية القصد في اعتبارها

(الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما) لما بينا (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه

في الشرع مع أن القصد ليس بشرط لا اعتبارها في الشرع ألا يرى أن طلاق العاقل البالغ هزلا وكذا عتاق الحر البالغ العاقل هزلا وكذا إيمينه هزلا ونزله هزلا لا يصح معتبر في الشرع على ما صرحوا به في مواضعها سيما في مباحث الهزل من كتب الأصول مع أن الهزل يناقض القصد لا محالة فإن عدم القصد والارادة معتبر في نفس مفهوم الهزل وقال في العتابة فإن قيل الأقوال مر جوده حسا ومشاهدة فبالها شرط اعتبارها مر جوده شرطا بالقصد دون الأفعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الأقوال المر جوده حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها يمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الأفعال فإن الموجود منها عينها بعد ما وجدته لا يمكن أن تجعل غير موجوده والثاني أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدافا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ألا يرى أن القول من الحر البالغ العاقل إذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها انتهى (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فإنه غير منفي في الإنشآت لان الإنشآت لا يمكن تخلف مدلولاتها عنها ولا يخفى أن أكثر الأقوال المعتبرة في الشرع في إفادة الأحكام الشرعية من قبيل الإنشآت فلا يتم التقرير وأمافي الثاني فإنه منتقض بما تساوى فيه الجد والهزل من الأقوال كالطلاق والعتاق ونحوهما نذر تفهم (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما الخ) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وإنما أعاد المسئلة تفريعا على الأصل المذكور وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتساق القوليات في موضع واحد كذا في العناية والنهاية قال بعض الفضلاء وإذا أريد بالصبي والمجنون العاقل والغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج إلى تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصية التكرار انتهى وقد أخذ هذا المعنى من آخر كلام صاحب غاية البيان ههنا فإنه قال أراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان بيعه ما سائر تصرفاته ما الذي يتردد بين النفع والضرر موقوف على إجازة الولي ألا يرى إلى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصد فالولي بالخيار إن شاء أبجازه إلا إذا أريد بقوله والصبي من لا يعقل أم لا وبقوله والمجنون الذي لا يفقه أصلا فينتدج في قوله ولا يصح على ظاهره انتهى كلامه (أقول) لا مسامح لذلك الاحتمال لان أصل الصبي والمجنون في قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما على الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب فقط مما لا يساعد القاعده فان المعسر بلام التعريف إذا لم يكن هناك معه ودانما يحمل على الجنس في قاعدة أهل العربية وعلى الاستغراق في قاعدة أهل الأصول كما تقرر كله في موضعه فههنا الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لم يعهدا بخصوصهما قطعاً فلا بد أن يراد بالصبي والمجنون المذكورين ههنا جنسهما أو جميع أفرادهما على إحدى القاعدتين لاحصية خصوصية منهما كما توهم ولئن سلم مساعدة القاعدة لذلك فلا بد من يدب ما ههنا ذلك القسم المعين منهما لزم أن لا تكون أحكام عقود الصبي العاقل والمجنون الغير المغلوب الذي هو المعتوه ولا أحكام إقرارهما وطلاقها وعتاقهما مذكور في كتاب الحجر أصلا إذ موضع ذلك تلك الأحكام هنا لم تذكر في موضع آخر من هذا الكتاب فيلزم أن تكون متروكة سدى ولا يخفى فساده ولا يتجلى في وجهه أنها تفهم مما ذكر دلاله لان

الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات) استثناء من قوله لأنه لا مرد لها

موجوده شرعا (قوله فلا بد من القصد) أقول السؤال أنه لم يكن يد من القصد (قوله قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ (أقول أراد بالصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج إلى تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصية التكرار

رضي الله عنه (والاعتناق: جمع مضرة) (١٩٠) لاجتماع (و) العالاق وان أمكن أن يتردد بين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق

والاعتناق: جمع مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجارته ولا ينفذان ببشرته بخلاف سائر العقود قال (وان أتلغاشيا لزمهما ضميمة) احباء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتفاق موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال (فأما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذ في حق مولاه) وعابه بجانبه لان نفاذه لا يعبري عن تعاقب الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتفاق ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المسانع ولم يلزمه في الحال لقيام المسانع (وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

سبب الحجر في الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب أقوى من سببه في غيرهما فلا يدل عدم صحة تصرف في حقهما على عدم صحته في حق غيرهما كالأجنبي (قوله والاعتناق: جمع مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام والاعتناق يتجمع مضرة لاجتماع (و) الطلاق وان أمكن أن يتردد بين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة وأما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتبائن الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة انتهى كلامه (أقول) فيه بحث أما أولا فلان جعله الطلاق مما يتردد بين النفع والضرب مخالف لما مرح به نفسه وسائر الشرائع فيما مر من أنه بما يتجمع ضررا اللهم الا أن يحمل كلامه ههنا على التترل والتسليم فتأمل وأما ثانيا فلانه ان أراد بالمصلحة في قوله والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال مصلحة الصبي في الطلاق كما هو الملائم لما نحن فيه وهو المطابق لقوله من قبل لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق يلزم أن لا ينفذ قوله وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لان عدم الوقوف على مصلحته في الطلاق في الحال عدم شهوته في الحال كما أفصح عنه المصنف والشارح المزبور في تعليل عدم وقوف الصبي على تلك المصلحة فعند تقرير هاتيك العلة كيف يمكن للولي أن يقف على تلك المصلحة وان أراد بالمصلحة المذكورة مصلحته في غير الطلاق يكون ذلك كرها لغواني اثبات ما نحن فيه كالأجنبي

(قوله ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أي لا وقوف للولي على مصلحة الطلاق لان ذاب عند العلم بتبائن اخلاقهما وتنافر طبعهما اذا بانغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف سائر العقود لا مكان وقوفه على المصلحة (قوله والحائط المائل بعد الاشهاد) الحائط اذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه (قوله بخلاف القول على ما بيناه) أي من ان القصد من شرطه (قوله لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم) لان الحدود والقصاص من خواص الأدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه به ما فاذا بقي على أصل الحرية فيه ما ينفذ اقراره فيه ماله أنه أثر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتيب شي الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا ما بقي على أصل الحرية فيه ما يكون هذا اقرارا لحرية العبد وان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لان النص لم يتناول اذ اقراره بالمال يلاقي حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه فان قيل يحمل النص على الحر دفعه للتعارض قلنا يحمل الامر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض

بعد البلوغ لكن الصبي (لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أم في الحال (فعدم الشهوة) وأما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتبائن الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك (و) الولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن (لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) فلهذا لا يتوقفان على اجارته ولا ينفذان ببشرته: أي الولي (بخلاف سائر العقود) وقوله (وان أتلغاشيا) بيان تفريع الافعال على الأصل لمذكور ومعناه ظاهر وقوله (والحائط المائل بعد الاشهاد) يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب اضمين (قوله على ما بيناه) اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه وقوله (فأما العبد فاقراره نافذ) معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر (قوله لما يروينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق يقع الاطلاق الصبي والمعتوه بكلامه ظاهر

قوله باعتبار موافقة الاخلاق) أقول أي وجودا

عدما (قوله لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أقول يعني أن للاق ليس من تلك الماهل التي توقف عليها في الحال (قوله وقوله وان أتلغاشيا) بيان تفريع الافعال على الأصل المذكور (قوله فيه بحث

(وينفذ

\*(باب الحجر للفساد)\*  
 آخر هذا الباب لان ما تقدم  
 عليه متفق عليه وهذا مختلف  
 فيه والمراد بالفساد ههنا هو  
 السفة وهو خفة تعترى  
 الانسان فتحملة على العمل  
 بخلاف موجب الشرع  
 والعقل مع قيام العقل وقد  
 غلب في عرف الفقهاء على  
 تبذير المار والافاء على  
 خلاف مقتضى العقل  
 والشرع (قال أبو حنيفة  
 رحمه الله لا يجبر على الحجر  
 البالغ العاقل السفيه  
 وتصرفه في ماله جائز وان  
 كان مبذرا مفسدا يتلف  
 ماله فيما لا غرض له فيه ولا  
 مصلحة) كاللقاق في البحر  
 والاحواض بالنار (وقال أبو  
 يوسف ومحمد والشافعي رحمهم  
 الله يجبر على السفة ويمنع  
 عن التصرف في ماله) غير  
 أن الحجر عليه عندهما يؤثر  
 في حق تصرفه بصل بماله  
 ولا يصح مع الهزل والاكراه  
 البيع والاجارة والاقرار  
 بالمال ولا يتصل بماله  
 صك الاقرار بالحدود  
 والقصاص أو يتصل به  
 لكنه يصح مع الهزل  
 كالنكاح والطلاق  
 والعناق فالجبر لا يعمل  
 فيه حتى يصح منه هذه  
 التصرفات بعد الحجر على  
 ماسيحه  
 \*(باب الحجر للفساد)\*

(وينفذ طلاقه) لما روينا قوله عليه الصلوة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف  
 بوجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منفعة فينفذ والله أعلم بالصواب  
 \*(باب الحجر للفساد)\*  
 (قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجبر على الحجر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا  
 يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجبر  
 على السفة ويمنع من التصرف في ماله)

\*(باب الحجر للفساد)\*  
 آخر هذا الباب لان أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية وبسبب الحجر ههنا مكتسبة والسماوى في التأثير  
 أقوى فكان بالتقديم أولى ولان الحجر في الاول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه أخرى بالتقديم  
 قال في العناية والمراد بالفساد ههنا هو السفة وهو خفة تعترى الانسان فتحملة على العمل بخلاف موجب  
 الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال والافاء على خلاف مقتضى العقل  
 والشرع انتهى (أقول) في تفسير كل من معنى السفة على الوجه المذكورين أماني الاول فهو أن العمل  
 بخلاف موجب العقل مع قيام العقل مشكل اذا الظاهر أن موجب الشيء لا يتخلف عنه وعن هذا قال في  
 البسوط والكا في السفة هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الجا وأما في  
 الثاني فهو أنه ان كان معنى السفة في عرف الفقهاء تبذير المال والافاء على خلاف مقتضى العقل والشرع  
 فكيف القول من أبي حنيفة رحمه الله بعدم الحجر على السفيه اذ لا مساع لعدم المنع عما هو خلاف مقتضى  
 الشرع عند أحد من الفقهاء ويمكن الجواب عن الاول بان المراد بخلاف موجب العقل خلاف موجب  
 حكم العقل لا بخلاف موجب نفس العقل فاللزم عدم التخلف عن حكم العقل لاعتقاده نفسه ولا محذور فيه  
 لا يمكن العمل بخلاف ما أوجبه حكم العقل كما هو حال النفوس الخبيثة وعن الثاني بان ما هو على خلاف  
 مقتضى الشرع يجب أن ينهى عنه متركبه باللسان على الاتفاق ومنه عمل السفيه بالسفة وأما الحجر عنه  
 بمعنى ابطال حكم التصرف بالكلية وان كان ذلك التصرف في نفس مال المتصرف فهو أمر آخر واد ذلك  
 لم يقل به أبو حنيفة بناء على استدعائه ضرر وأشد من ضرر اتلاف المال كإسباتي بيانه في الكتاب وقال  
 في النهاية ثم اعلم أن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول  
 أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يرى الحجر للفساد والسفة أصلا اهـ (أقول) ليس هذا الكلام بسديد فان أكثر  
 مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله كقوله وان أعتق عبدًا غنمته وقوله ولو دبر عبده جاز

(قوله) وينفذ طلاقه لما روينا) أراد به ما ذكر قبيل هذا وهو كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والله أعلم  
 بالصواب  
 \*(باب الحجر للفساد)\*

اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفة والدين والغفلة وعندهما  
 يجوز بغير الفسق وعند الشافعي رحمه الله يجوز بالكل واغما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع  
 الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق  
 والعناق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفة هو  
 العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الجا والسفيه من عادته التبذير والاسراف  
 في النفقة وان يتصرف بتصرفات لا غرض أو اغرض لا يبعده العقلاء من أهل الدنيا غرض مثل دفع المال الى  
 المغنين والاعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدا وأصل المسامحة في التصرفات  
 والبر والاحسان مشموع الآن الامراف حرام كالاسراف في اطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا  
 أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا (قوله) يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يحرق ماله أو يلقيه

لانه مبذرماله به رفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيجبر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهذا منع عنه المال ثم هو لا ينبغي بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده

وقوله ولو جاء تجاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية أم وولده وقوله وان تزوج امرأة جاز نكاحها وان سمي لها مهر اجار منه مقدر مهر مثلها وقوله ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف وقوله وتخرج الزكاة من مال السفينة وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه وقوله فان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها وقوله فان مرض وأوصى بوصيا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله وقوله ولا يجبر الفاسق عندنا اذا كان مصححا لماله وانما المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وصاحبه من مسائل هذا الباب ثلاث ثنتان منها مذكورتان في أول الباب في الهداية والبداية أحدهما مسألة أنه لا يجبر السفينة عند أبي حنيفة ويجبر عندهما وأخرهما مسألة أن الغلام البالغ غير وشيد اذا بلغ خمس عشرة سنة يسلم اليه ماله عند أبي حنيفة وان لم يؤنس منه الرشد وعندهما لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشد وواحدة منهما مذكورة في آخر الباب في الهداية وتوحد هاهي مسألة أن يجبر القاضي بسبب الغفلة عندهما ومع ذلك جعل قول أبي حنيفة في المسئلتين الأوليين أصلا في الذكرو قوله مما تبعه فلم يبق من مسائل هذا الباب ما هي مبنية على قوله ماله على قوله الاخرة المذكورة في الهداية وتوحد هاهي فكيف يصح القول بان مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة \* ثم أقول لو قال بدل ذلك الكلام ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب بالحجر لفساد مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة فانه لا يرى الحجر لفساد والسفينة أصلا لكان له وجه صحيح كما لا يخفى (قوله لانه مبذرماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيجبر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي) قال صاحب العناية واستدل المصنف بقوله لانه مبذرماله به رفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يجبر عليه نظرا له كالصبي فهذا يجبر عليه اه (أقول) تقريره غير مطابق للمشروع اذ لا يخفى أن حاصل كلام المصنف هنا قياس السفينة على الصبي قياسا تقريرا في وجوب الحجر ورشد اليه قطعاً قوله في أساسياتي من قبل أبي حنيفة ولا يصح القياس على منع المال ولا على الصبي وقد قررنا الشارح المذكور وعلى القياس المنطوق حيث قد ذكرنا الكيفية وجعل قوله فيجبر عليه نتيجة القياس كما ترى ثم ان صاحبي الهداية والعناية قالوا هذا الدليل الذي ذكره المصنف انما يصح على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول الشافعي لان حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له وقالوا فائدة هذا الخلاف بينهم تظهر فيما اذا كانت السفينة مفسدة في دينه مصححا في ماله كالغاسق فعند الشافعي يجبر عليه زجراً وعقوبة ولا يجبر عليه مصالح في له لا يسمى سفينة في عرف الفقهاء كما أفصح عنه صاحب العناية في امر حيث قال وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع وأما كون المصلحة في ماله اذا كان مفسداً في دينه يسمى بالسفينة على معناه الأصلي فلا يجدي نفعاً ههنا اذ نحن بصدد بيان حكم السفينة في عرف الفقهاء بانه لا يجبر عليه عند أبي حنيفة ويجبر عليه عند أبي يوسف ومحمد والشافعي ولو كان الغاسق داخل في السفينة في عرفهم لما صح بيان الحكم بالوجد المذكور فان الغاسق لا يجبر عليه عند أحد من أئمتنا كما سيأتي في

واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لانه مبذرماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل) كل من هو كذلك (يجبر عليه نظرا له كالصبي) فهذا يجبر عليه (بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا ينبغي بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما فالما على قول الشافعي رحمه الله فلا يصح لان حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له والفائدة تظهر فيما اذا كان السفينة مفسداً في دينه مصححا في ماله كالغاسق فعنده يجبر عليه زجراً وعقوبة ولا يجبر عليه

في البحر وما أشبه ذلك (قوله ولهذا منع عنه المال) أجمعا على أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ حسا وخمسين سنة فاذا بلغ لا يمنع منه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما دام المنع مادام السفينة (قوله انه مخاطب) في هذا الوصف إشارة الى أهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتسليم والتملك وبالعقل ثبت أهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيلا للتصرفات تليكا وتامكا كالهذا المعنى وأنه موجود في حق السفينة لانه مكاف عاقل

(ولابي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل و) كل من هو كذلك (لا يحجر عليه كالرشيد) وفوقه بالعبد فانه مخاطب عاقل ولا يحجر عليه واجب بانه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطباً بالسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالخمس والجمعة (١٩٣) والعبد والشهادت وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حر

سقط الاعتراض (وهذا) أي عدم الحجر (لان) في الحجر سلب ولا يتوزى سلب ولايته اهداؤا دميته (وهو ظاهر) قوله ولا يصح القياس على منع المال

جواب عن قوله ما ولهذا منع عنه المال ونقر به أن منع المال منه ليكون هو بطريق العقوبة عليه وزحوا له على التبذير والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا

فلا يقاس عليه وقوله (ولا على الصبي) جواب عن قوله اعتبارا بالصبي أي لا يقاس السفيه على الصبي (لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره

الشارع مرة باعطاء آله القدرة) لماذا كثر أنه عاقل (والجري على خلافه لسوء اختياره) فكان قياس قادر على عاجز وهو فاسد وقوله (ومنع المال مفيد) جواب عن قوله ثم هو لا يفيد يدون الحجر يعني أن منع المال بدون الحجر مفيد (لان غالب السفيه) انما يكون (في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد) أي لا يمكن الا بالقبض فاذا لم يكن

في يده متى تمتنع عن ذلك وان فعل لم يفيد (قوله وادحجر الخ) تفريع على مسألة الحجر

ولابي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهداؤا دميته والخافه بالهائم وهو أشد من التبدير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام الحجر على المتطلب الجاهل والمفتي المساجن والمكاري المغلس جاز قبيحاً يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشارع مرة باعطاء آله القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى فاضل آخراً باطل حجه وأطلق عنه جاز) لان الحجر منه قوي وليس بقضاء لا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه

الكتاب (قوله ولابي حنيفة أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد) قيل يشكك هذا بالعبد فانه مخاطب عاقل أيضاً ومنع ذلك يحجر عليه وأجيب بوجهين أحدهما أنه ذكر مخاطب مطلقاً والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بمخاطب كامل لسقوط الخطابات المالية عنه كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وسقوط بعض الخطابات الغير المالية كالخمس والجمعة والعبد والشهادت وشطر

كالرشيد فكان بسبيل منه (قوله فلا يتحمل الاعلى) أي الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة أصلية لان الادنى انما يفارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات (قوله كالحجر على المتطلب الجاهل) فانه يسقى الناس في أمر اضهرهم وداء مهلكا وهو يعلم بذلك ولا يعلم (قوله والمفتي المساجن) المساجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتي المساجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى تريند قبتين من زوجهما يعلم الرجل ان برئته قد سقطت عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالاً أو يحل حراماً

فضررهم تعد الى العامة (قوله والمكاري المغلس) هو الذي يتقبل الكراهة ويأجر الابل وليس له ابل ولا غيرهما يحمل عليه ولا مال بشرى به الدواب والناس يعتمدون عليه يدفعون الكراهة اليه ويتصرف هو مأخذ منهم في حاجته واذا جاء أو ان الخروج يخفى هو نفسه فتذهب أموال النالور بما يصير ذلك سبباً لتقاء دهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعدياً أيضاً والخاف الضرر الخاص لدفع ضرر العام جازاً ماضراً والمجور والمختلف فيه غير متعدي بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور والمختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل الله تعالى للسفيه ولياً وقوله تعالى فليحمل وليه بالعدل قلنا السفيه هو المجنون عنده وعليه كثير من أهل التأويل (قوله ولا يصح القياس على منع المال) هذا جواب عن قوله ما ولهذا منع عنه المال أي اذا بلغ سفيهاً منع عنه المال بالاتفاق

(قوله لان الحجر أبلغ منه في العقوبة) أي لان الحجر عن التصرف أبلغ من منع المال من يده في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية فبيان جواز الخاف ضرر يسير وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يدل على جواز الخاف الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية (قوله لانه عاجز عن النظر لنفسه) يعني ان الصبي لما كان يحجر عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صبر وغيرة الغير ولنا فيه صبر الصبي مولى عليه والمولى عليه لا يلى التصرف أما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه أعطى له آله القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل (قوله ومنع المال مفيد) هذا جواب عن قوله ما ولا يفيد (قوله لان الحجر منه قوي) هذا جواب عما يقال تصرف المحجور



ومعناه أن القاضى ان حجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فباطل بحجره وأطلق جزاء تصرفه وكان الواجب أن لا يجوز ولا قضاء علاقى بمجهد فليس منقضاء باطل وانما جاز لان الحجر من انقاض فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضى المقضى له والمقضى عليه ولا مقضى له هنا سلمنا وجود المقضى له على احتمال (١٩٤) بعيد وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه

فان أباحني فترضى الله عنه لم يقل به فصار محلا للقضاء يحتاج الى امضاء فلو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فمضى ببطلان تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة وتصرفه قبل ذلك نأذلة لانه لا يحجر عليه عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يؤنس الرشد منه وقال لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه رده وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحى ظاهر (أقول) يمكن توجيه عبارته بان يحمل الابد على الزمان الطويل الممتد كما حصل بعض المفسرين الخلود في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافيا على المكث الطويل فحينئذ لا تدفع بين الابد وحى كما لا يخفى (قوله ولا ي) حنيفة أن منع الماله عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا لا يرى أنه قد يصير جدا

ولو كان قضاء نفسه القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فمضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم عند أبي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رده ولا يجوز تصرفه فيه) لان علل المنع السفيه سبق ما بقى العلة وصار كالصبا ولا ي) حنيفة رحمه الله أن المنع الماله عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا لا يرى أنه قد يصير جدا

الحدود وغيرها والثاني أن المراد بالمخاطب في قوله انه مخاطب هو المخاطب بالتصرفات المالية بدلالة حمل الكلام لان الكلام في الحجر عن التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبات والصدقات فحينئذ لا يتناول قوله انه مخاطب العبد لانه لا ماله فلا تصرف له في الماله ولا مخاطب فيه هذا ردة ما في النهاية وغيرها (أقول) بقي في كلام المصنف شيء وهو أن قوله عاقل بعد قوله انه مخاطب مستدرك لان المخاطب لا يكون الاعاقل فان ما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لاحتماله (يؤذله وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رده) قال صاحب العناية وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحى ظاهر اه (أقول) يمكن توجيه عبارته بان يحمل الابد على الزمان الطويل الممتد كما حصل بعض المفسرين الخلود في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافيا على المكث الطويل فحينئذ لا تدفع بين الابد وحى كما لا يخفى (قوله ولا ي) حنيفة أن منع الماله عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا لا يرى أنه قد يصير جدا

بالسفيه بحكم القاضى ينبغي أن لا ينفذ أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون لقاض آخر أن يبطل الحجر لان القضاء الاول لا يقبل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب ان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رحمه الله ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسدا ماله وعند أبي يوسف رحمه الله وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضائه ماله يكن تابا ولو لكانه فتوى من وجه لانه لم توجد شرائط القضاء وهو المقضى له والمقضى عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقده فقضى القاضى عليه ببطلان التصرف وصحح الحجر فانه يصير مفعلا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضى اذا قضى بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير مفعلا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار مفعلا عليه (قوله ولو كان قضاء) يعنى واثن سلمنا أن حجر القاضى قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظره والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضى له والمقضى عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء وان كان نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضى بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لئلا ينفذ هذا القضاء (قوله ولا ي) حنيفة رحمه الله أن منع الماله عنه بطريق التاديب) يعنى أن منع الماله عنه على طريق مشايخنا ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فأما اهدار القول في التصرفات بمعنى حكمى فالعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدعى عاقل اسقاط شهادة القاذف فانه منهم حده عندنا لا نأقول انما كان كذلك لكونه تابعا لما هو حسى وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه (قوله ألا ترى أنه يصير جدا

مدة البلوغ في الاثرال وهو اثنتا عشرة سنة وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر واذا لم يبق قابلا للتاديب فلا فائدة في المنع فلم يزد في الثاني أن يجعل معارضة فيقال ماذا كرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع الماله عنه بطريق التاديب الخ (قوله ومعناه أن القاضى ان حجر على السفيه على رأيه) أقول الضمير في رأيه واجمع الى القاضى (قوله فصار محلا) أقول يعنى فصار نفس القضاء محلا الخ (قوله وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحى ظاهر) أقول أراد بالابد الزمان المديد بقرينة قوله حتى



(قوله ولان المنع) دليل آخر وتقرر به أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده باعتباره أثر الصبلا ان العادة وجدانه في أوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقد ذكر ذلك خمس وعشرين سنة ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمان عشرة سنة وما قرر بعن البلوغ فهو في حكم البلوغ وقد ذكر ذلك بسبع سنين اعتبارا بجمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه الصلاة والسلام بقوله (١٩٥) واصيبا نكح بالصلاة إذا بلغوا سبعا (ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لانه ليس بأثر الصبا ثم ليس بأثر الصبا) فان قيل الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه وأجيب بان الشرط بوجوب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكن من منكر براديه أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورة فر وعه أصلا فكان متناهيا في الاصل قال (ثم لا يتأتى التفرع على قوله) أراد أن التفرع الذي ذكره القدروري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وانما التفرع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع لتطهر فائدة الحجر عليه) فيكون موقوفا (فان رأى الحاكم فيه مصلحة) بان كان يمثل القيمة أو كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده (أجازة) وان كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا لم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخسر ربح المبيع

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ثم لا يتأتى التفرع على قوله (وانما التفرع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفير العادة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة أجازة الحالك لان ركن التصرف قد وجد والتوقف

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع) قال صاحب العناية وهذا الدليل يمكن أن يوجه على وجهين أحدهما أن يقال سلمنا أن علة المنع السفة لكن المعلوم هو المنع من حيث التاديب وهذا يقتضي أن يكون محلا للتاديب ولا تاديب بعده هذه المدة طاهرا وغالبا لان في هذه المدة يصير جدا باعتبار أقل مدة البلوغ في الاثرال وهو اثنا عشرة سنة وأقل مدة الحبل وهو ستة أشهر وإذا لم يبق قابلا للتاديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني أن يجعل معارضة قية الماذ كرم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع المال عنه بطريق التاديب الخ اه كلامه وقد اقتضى أثره الشارح العيني (أقول) في تقرير لوجه الاول على ما ذكرناه من أن علة المنع السفة وادعاء ان المعلوم هو المنع من حيث التاديب دون المنع المطلق يلزم أن يتخلف المعلول عن العلة بعد تلك المدة لعدم تحقق المنع من حيث التاديب بعدها بناء على عدم كون المحل قابلا للتاديب مع تحقق السفة بعدها أيضا ولا شك أن يتخلف المعلول عن العلة باطل ولهذا قال في دليل الامامين فيبقى ما بقى العلة فاعتبار التاديب مع المنع في جانب المعلول باطل أيضا لاستلزامه ذلك الباطل المحال والصواب عندى في تقرير برالوجه الاول أن يقال ان علة المنع ليس هو السفة وحده بل هو مع قصد التاديب فاذا لم يبق المحل قابلا للتاديب بعد تلك المدة لم يقصد التاديب بعدها فانتهت العلة بانتفاء أحد جزأيه وهو قصد التاديب فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضا بعدها فوجب الدفع فصار حاصل هذا الدليل على هذا الوجه هو المنع لا التسليم كما توهم (قوله ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع) فان قيل الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه وأجيب بان الشرط بوجوب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكن من منكر براديه أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورة فر وعه أصلا فكان متناهيا في الاصل (أقول) للظاهر أن كونه متناهيا في الاصل عند وصوله الى تلك المدة لا يقتضي رشده لحصول ذلك في الجنون أيضا مع عدم تصور الرشده سلمناه لكنه لا يطابق قول أبي حنيفة في وضع المسئلة من انه اذا باع خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشده اللهم الا أن يراد بالرشده تلك الرشده الكامل لكن لا يساعده اللفظ وياباه دليله تامل توقف (قوله لان ركن التصرف قد وجد والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك بوجوب المصلحة فيه) قال في العناية استدلل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك بوجوب

في هذا السن) وذلك لان أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر لان أقل مدة الحبل سنة أشهر ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضناه تمام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لان أدنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث ولما صار جدا صار فرعه أصلا فكان الجدة متناهيا في الاصل فاذا لم يؤنس رشده في سن تناهت اصلته عرفنا أنه انقطع رجاء التاديب منه فلامعنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق محلا للتاديب في حق ماله (قوله ولان المنع باعتبار أثر الصبا

عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البطل واستدل على الجواز والتوقف بقوله (لان ركن التصرف قد وجد) وركن التصرف اذا وجد من أهله بوجوب ذلك والسفة ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لان الاهلية بالعقل والسفة لا ينفذ كما تقدم فان قيل فعلا

(قوله سلمنا) لكنه منكر براديه أدنى ما ينطلق عليه (أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما سلف من الشارح في أواخر المصنفات السابقة وجوابه ظاهر فانه مذكور سلمنا لا يمنع هذا ويكفي الاحتمال فيه (قوله أو كان البيع خاسرا) قول فيه بحث (قوله واستدل على الجواز الخ) (أقول هذا

التوقف أجاب بقوله (النظر) فان الحاكم نصب ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفينة قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف (١٩٦) رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر وهو اهل ادميته

لنظره وقد نصب الحاكم ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر واخر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفينة انزل الصبا وعلى هذا الخلاف اذ يبلغ رشدا ثم صار سفيا (وان اعتق عبدا فذمته عندهما) وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخ وما لا فلا لان السفينة في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكاره العقل لان نقصان في عقله فكذلك السفينة والعق بمالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه

الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من أهله وجب ذلك والسفينة ليس باهل وأجيب بانه أهل لان الاهلية بالعقل والسفينة لا ينفذ فان قيل فعلام التوقف أجاب بقوله للنظره فان الحاكم نصب ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده الى هنا لفظ العناية وذهب بعض الفضلاء قوله واستدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف وجد حيث قال هذا انما يبدل على الجواز فقط اه (أقول) يمكن أن يحمل كلام صاحب العناية ههنا على أن المصنف استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد الخ أي استدل على الجواز بقوله لان ركن التصرف قد وجد واستدل على التوقف بالنظر الخ فحصل من المجموع الاستدلال على الجواز والتوقف معا وان كان الحاصل من أول قوله هو الاستدلال على الجواز فقط ولما اتجه على أول استدلاله سؤال طام الرور وندى الشارح له ذكره مع جوابه فوقع الفصل بين دليل الجواز ودليل التوقف في البيان تدبرتهم (قوله) والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لانه وقوله والعق بمالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه) قال في العناية وفيه بحث من أوجه

وهو في أوائل البلوغ) لان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفينة باعتبار أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال له فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال ينتهي لب الرجل اذ يبلغ خمس وعشرين وقال أهل الطبائع من بلغ خمس وعشرين فقد بلغ رشده ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمانى عشرة سنة فقد روى ما مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بامدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله من واصل يانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا (قوله) دائر بين الضرر والنظر) لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر في ملكه كما كان في ابقاء المالك له نظر وفي اصدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه الا بقضاء القاضي توضيحه أن السفينة ليس بشئ محسوس وانما يستدل به بان يغيب في التصرفات وقد يكون حيلة منها لاستحلاب قلوب المجاهزين فاذا كان محتملا لمراد الا ثبت حكمه الا بقضاء القاضي (قوله) لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفينة والفرق لمحمد رحمه الله بين حجر السفينة حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفينة لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبهه الجنون وتم يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا ههنا وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه في جعل حجره فاما الغريم فلا ولاية فلا يجوز حجره (قوله) لان السفينة في معنى الهازل) فان قيل ان السفينة لما كان بمنزلة الهازل والهازل اذا اعتق عبده لا تجب السعاية على العبد فينبغي أن يكون السفينة كذلك قلنا الحجر على السفينة للنظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور (قوله) والاصل عنده) أي عند الشافعي رحمه الله أن الحجر

(والنظر) في ابقاء المبيع على ملكه كما كان (فلا بد من مرجع وهو القضاء وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا) عليه عنده اذ العلة عنده هي السفينة بمنزلة الصبا) وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم (وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشدا ثم صار سفيا) عند أبي يوسف يصير محجورا حتى يقضى القاضي وعند محمد يصير محجورا بمجرد السفينة (وان اعتق عبدا) يعني بعد الحجر (نفذتقه عندهما) وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فلم يختص قوله بما بالذكر احترازا عن قوله لان عند أبي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفينة لانه لا تأثير للحجر عنده بل احترازا عن قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقساط بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كذا كرمي الكتاب (و) وذكر أن (الاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفينة في معنى الهازل) لامن كل وجه (بل من حيث ان الهازل يخرج كذا مالا على

نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكاره العقل لان نقصان في عقله فكذلك السفينة والعق بمالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل

انما يدل على الجواز فقط ثم المراد من قوله الجواز لا انعقاد (قوله) بل احترازا عن قولهما الخ) أقول فيه ما فيه حيث لا يظهر وجه الاجتزاع عن قولهما في سائر التصرفات بل هو احتراز عن قول الشافعي ليس الا كيد عليه تعمير بجه بخلاف الشافعي

منه وفيه بحث من أوجب الأول أن السفيه لو حنث في يمينه وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدهن هزلهن جد وقد أثر فيه الحجر بالسفه والثاني أن الهزل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر أثر فيه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما ضاعة المقصود ومن الحجر لا مكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني (١٩٧) ماسيجي في الكتاب وعن الثالث أن

قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكاربة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما (والاصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق) فانه لا يزال الخطأ ولا يخرج من أن يكون أهلاً للزام العقوبة بالاسان باكتساب سببها كما أن الرق كذلك (فلا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه) قلنا ليس السفه كالرق لأن حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى أن تصرفه فيما لاحق للغير فيه نافذ كالقرار بالحدود والقصاص وههنا لاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذاً (فاذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر) لعدم قبوله الفسخ (فيجب رده برد القيمة كافي الحجر على

والاصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه (وإذا صح عندهما) كان على العبد أن يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كافي الحجر على المريض وعن محمد أنه لا تجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقاً لمعقده والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لخلق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لانه لو جب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا أنه لا تجب السعاية مادام المولى حياً

الأول ان السفه لو حنث في يمينه وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدهن هزلهن جد وقد أثر فيه الحجر بالسفه والثاني أن الهزل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه السعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر أثر فيه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما ضاعة المقصود من الحجر لا مكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني ماسيجي في الكتاب وعن الثالث أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكاربة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما اهـ (أقول) في الجواب عن الأول وعن الثاني على الوجه المذكور بحث أيضاً أما في الجواب عن الأول فلا نحتاج إلى الجواب ببيان وجه عدم تنفيذ الكفارات والنذور الواقعة من السفه وهذا لا يجدي شيئاً في دفع البحث الأول لان حاصل ذلك البحث كما ترى نقض كلية قولهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل لم يؤثر فيه الحجر وما لا فلا بعدم تنفيذ القاضي تصرف السفه في الكفارات والنذور مع عدم تأثير الهزل في شيء منهما فإذ كفي الجواب بقوى البحث فضلاً عن أن يدفعه وأما في الجواب عن الثاني فلان ماسيجي في الكتاب هو قول المصنف لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كافي الحجر على المريض ولا يذهب عليك أن هذا أيضاً لا يدفع نقض الكلية المتبعة في أصلهما كما

بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده الحجر شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق ووجهه أن السفه لا يزال الخطأ ولا يخرج به من أن يكون أهلاً للزام العقوبة بالاسان باكتساب سببها أو بالقرار بها بمنزلة الرق فكأن بالرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه قلنا لا يجوز أن يجعل هذا نظيراً للحجر بسبب الرق لان ذلك حجر لحق الغير في المحل الذي يلاقيه حتى أن فيما لاحق للغير فيه يكون نافذاً كقراره بالحدود والقصاص (قوله الا أنه لا تجب السعاية) مستثنى من قوله

المريض (لاجل النظر لغرمائه أو ورثته فاذا أعتق المريض عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه في جميع قيمته أو لورثته في ثلثي قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواء لمعنى النظر إلى آخره ان كانت) وعن محمد رحمه الله أنه لا تجب عليه السعاية لانها لو وجبت لوجب حقاً لمعقده وذلك غير معهود في الشرع وانما العهود أن يجب لغير المعتق (كافي اعتاق أحد الشر يكن فانه يسعى للساكت (ولو دبر عبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته) لانه لا مال له انشاء حقيقة لعتق فلا نحتاج إلى انشاء حقه كان أولى (الا أنه لا تجب السعاية في حياة المولى

(قوله وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي) أقول أي لا يجعل اعتاقه عن كفارة يمينه لانه لا ينفذ اعتاقه أصلاً فانه نافذ ويجب عليه السعاية وتو على السفه الحائث الصوم كالمسافر اذا حنث في يمينه أو ظاهر عن امرأته (قوله والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به الخ) أقول فيه بحث اذ هذا المعنى لا يوجد في السفه ولا بد من الاشتراك

لانه باقى على ملكه) والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً (فان مات ولم يؤنس منه رشديسى في قيمته مدبر الاله عتق وهو مدبر) والعتق بعد التدبير بوجوب السعاية في قيمته مدبر الاله يرى أن مصلحة المولى بعبده في صحته ثم مان وعليه دين يحيط بقيمته فعلى العبد أن يسقى في قيمته مدبر الغرمانه قبل ينبغي أن يسقى في قيمته فقلنا ان العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة بوجوب السعاية فقلنا كلاً ما عتقناه وأوجب بان الاصل أن المعلق بالشروط ليس بسبب قبله الا أنه جعل هنا سبباً قبله ضرورة فلا تظهر سبباً في إيجاب السعاية عليه فقلنا وانما تظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة بقاء مدبره قبل سلبها قبل سلبها لكن يجب أن يسقى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسقى العبد كذلك وأوجب بانه وصية من حيث النعاذ بعد الموت لا غير الا يرى أن الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير (ولو ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبته منه وكان (١٩٨) الولد حراً والجارية أم ولد له لا احتياجه الى ذلك لابقائه نسله) وابقاؤه من الخواص الاسلامية

لانه باقى على ملكه وادامت ولم يؤنس منه الرشديسى في قيمته مدبر الاله عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا أعتقه بعد التدبير (ولو جاءه حاربته بولد فادعاه ثبت نسبته منه وكان الولد حراً والجارية أم ولد له) لانه محتاج الى ذلك لابقائه نسله فالحق بالمصلح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان ماتت سعت في جميع قيمتها) لانه كالاقرار بالحرية اذا ايسر لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهداً لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفسير قال (وان تزوج امرأة جاز نسكاحها) لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائج الاصلية (وان سمي لها مهر احاز منه مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح (وبطل الفصل) لانه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية ولا تقطعه فيه فلم يصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل (وكذا اذا تزوج باربع نسوة أو كل يوم واحدة) لما بينا

هو اصل البحث الثاني أيضاً بل يقويه كما عرفت آنفاً ثم ان بعض الفضلاء أو رد على قول صاحب العناية في البحث الثالث والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له حيث قال فيه بحث اذ هذا المعنى لا يوجد في السفيه ولا بد من الاشتراك اهـ (أقول) كأنه غلط في الاستخراج فتوهم أن الضمير المجرور في قوله والصحيح فيه راجع الى التعليق فاعترض أنه لا بد من تمام التعليق ههنا من الاشتراك في العلة وهذا المعنى يعني قصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا يوجد في السفيه كما أن المعنى المذكور في الكتاب لا يوجد في الهازل

فيعتبر بحقيقته أي بحقيقة اعتناق المحجور بسبب السفيه فتجب السعاية ولا تجب السعاية على مدبره في التدبير مادام المولى حيالاً لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدم ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه لانه لم يبق على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه ديناً تعذر إيجاب نقصان التدبير عليه الا ترى أنه لو دبر عبده بماله وقبل العبد مع التدبير ولا يجب المال (قوله ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل) المريض المديون اذا ادعى ولد جاريته أي قال لامته هذه أم ولدى ان كان معها ولد لا تسقى في قيمتها للغماء وان لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغماء وهذا لانه اذا كان معها ولد فتسبب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم المجرور تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها هنا فاقتراره لها بحق العتق بمنزلة اقتراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كلاً ما عتقها (قوله أو كل يوم واحدة) يعني لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مراراً من غير صرفائه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وبطل الزيادة (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لانه من ضرورات

لحيازة كمر الانسلن ببقاء الولد بعد موته فالحق السفيه بالمصلح في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا يسيل عليها لاحد وان مات مدبرها (وان لم يكن معها ولد) أي ان لم يعلم لها ولد منه (وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد) لان الدعوة حثت ذلك كانت دعوة تحرير (فلا يقدر على بيعها وان ماتت سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد) فصار كأنه قال أنت حرة فبمقتضى بيعها وتسمى في قيمتها بعد موته (بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهداً لها) في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم المجرور تصرفه (ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل) يعني أن يكون معها ولد أو لم يكن الخ قال (وان تزوج امرأة جاز نسكاحها) كلامه

واضح وقوله (وصار كالمريض مرض الموت) يعني في لزوم كل واحدة من هاه مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة في المرض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة أصلاً وقوله (وكذا اذا تزوج باربع نسوة) يعني يعتبر بمهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بمهر في عقد واحد أو في كل يوم واحدة ثم طلقها ففعل ذلك مراراً فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة (لما بينا) يعني قوله لانه من ضرورات النكاح

(قوله والباقي على ملك المولى لا يستوجب الخ) أقول ولا ينتقض بالمدكاتب لكونه على خلاف القياس على ما مر تفصيله (قوله الا أنه جعل ههنا سبباً قبله ضرورة) أقول أي ضرورة أن لا يقع السبب بعد زوال الاهلية فانما تزول بالموت (قوله لانه من ضرورات النكاح) أقول والظاهر أنه يشير به الى الدلائل السابقة لجواز النكاح وصحة تسميته بمقدار مهر المثل وبطلان الفصل

وبه هذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة رحمه الله على أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا أضربه من اتلافه بطريق البهية اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمزمنة في التزويج والطلاق قال صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق قال (وتخرج الزكاة من مال السفيه) والاصل في هذه المسائل أن ما وجب عليه من أمر أو وجهه الله تعالى كالزكاة وحنة الاسلام أو كان من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهذا المصلحة فيه سواء لأنه مخاطب وبالسفيه فلا يتحقق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عام أو عشرة القريب لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالدين على نفسه فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الولدان الزوجين إذا تصدقا على النسب قبل قولهما لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يعرض على نفسه بالنسب والسفيه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب لكونه من حوائجها لكن لا بد من اثبات عشرة (١٩٩) المقر له والاقرار بالزوجية صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة (قوله

قال (وتخرج الزكاة من مال السفيه) لأن ما واجبه عليه (وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجها، والاتفاق على ذى الرحم واجب عليه لقربانته والسفيه لا يبطل حقوق الناس إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها في مصرفها لأنه لا بد من نيته لكونه معبادة لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه لأنه ليس بمعبادة فلا يحتاج إلى نيته وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بمنعه وظهاره بالصوم لأنه مما يجب بفعله ولو فحشاه هذا الباب يذروا ماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال (فإن أراد حجة الاسلام لم يجمع منها) لأن ما واجبه عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولا يسلّم القاضي النفقة البعوض يسلمها إلى نفقة الحاج نفقة لها عليه في طريق الحج) كي لا يتلفها في غير هذا الوجه (ولو أراد عمرة واحدة لم يجمع منها) استحساناً للاختلاف العامة في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القرآن) لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرراً عن موضع الخلاف إذ عند عبد الله بن عمرو رضي الله عنه لا يجوز تغييرها وهي جزور أو بقرة

على زعم صاحب البحث الثالث ولكن لا يخفى على القطن أن التمهيد المذكور راجع إلى حق الهازل في قوله لا في حق الهازل فالمنع الذي يصح في حق الهازل أن يقال لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا ما ذكر في الكتاب فإنه إنما يصح في حق السفيه فقط فحينئذ لا يكون لعب ذلك القائل وجهه كما لا يخفى

النكاح وبه هذه المسئلة احتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسد باب اتلاف المال عليه فإنه يتلف ماله بهذا الطريق بأن يتزوج كل يوم امرأة أو يطلقها فيجب عليه مقدار مهر مثلها فتأخذ المرأة منه ذلك المقدار جبراً فيتلّف ماله بهذا الطريق إذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة بل هذا أضربه من اتلاف ماله بطريق البهية اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمزمنة في التزويج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلق (قوله بل يكفر بمنعه وظهاره بالصوم) لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله بمنزلة من يكون له دين على إنسان أو غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فإنه لا يكفر بالصوم (قوله ولو أراد عمرة واحدة لم يجمع منها) استحساناً وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر لأن العمرة عندنا تطوع فصار كولو أراد الخرج للحج تطوعاً بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان أن العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطاً (قوله ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرراً عن موضع الخلاف القارن يلزمه هدى ويجز به الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل وكان ابن عمرو رضي الله

واضح وقوله (ولو أراد عمرة واحدة لم يجمع منها) استحساناً لذلك والقياس أن لا يعطى له النفقة السفر لأن العمرة عندنا تطوع كولو أراد الخروج للحج تطوعاً فإن كانت مما يجزى فيه الصوم فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الهدم يؤدي إذا أصح

(قوله وبه هذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة) أقول قال الاتقاني لكنهما يقولان السفيه ليس بمعتاد بهذا الطريق لأن السفيه المعتاد يحصل له نوع غرض صحيحاً كان أو فاسداً وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يصل إليه لذة أو راحة تعرض وبعد الدخول أن يتحقق غرض لكنه محصور ولا يتصور فيه المجاوزة حده والسفيه مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده بقدر السفيه لأن طريق رده أن يلقه بالهازل والهازل والجاد في هذا سواء انتهى وفيه تأمل (قوله قال عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق) أقول لعسيلة النساء قوله فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الولدان الزوجين ثم لا يصدق السفيه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء في الولدان والزوجات ومولى

(فان مرض وأوصى) وقصد بالمرض باعتبار أن الوصية غالباً تكون في المرض فان السفيه الصحيح إذا وصى بوصية في حكمها الحكم المرض والقياس ينفيها كمال تبرع في حياته واستحسنوا فيها إذا وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى أن يكون من الثلث لان نظره فيه لان وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في أمر دنياه وحينئذ لا نظره في المانع وانما النظر له في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك (وقد ذكرنا من التفرعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى) فن ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيهاً وصي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنع عندنا سواء الا في أر بعة مواضع أحدها أنه يجوز (٢٠٠) للاب ولو وصى الاب أن يتصرف على الصغير يشترى له مالا ويبيع ولا يجوز

قال (فان مرض وأوصى بوصايا في القربى وأبواب الحبر جاز ذلك في ثلثه) لان نظره فيه اذهي حاله انقطاعه عن أمواله والوصية تختلف بناءً وأبواباً وقد ذكرنا من التفرعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى قال (ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصححاً له عندنا والفاسق الأصلي والطارئ سواء) وقال الشافعي يحجر عليه زحراً له وعقوبة عليه كافي السفيه ولهذا يجعل أهل الولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم الآية وقد أنوس منه نوع رشداً فتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والبالا تصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحرج من النظر له

(قوله) ولنا قوله تعالى فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم الآية وقد أنوس منه نوع رشدا فتناوله النكرة المطلقة قال في النهاية وفي المبسوط فقوله تعالى رشداً منكر في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فإذا أوجده رشداً فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه انتهى (أقول) تقر برديس أئمتنا في هذه المسئلة على الوجه المذكور في الكتاب وفي المبسوط بنتهض بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في السفيه المصلح في دينه دون ماله فانه يحجر عليه عندهما كما مر مع أنه قد أنوس منه نوع رشداً وهو الرشداً في دينه فتناوله النكرة المطلقة فيجب أن يدفع اليه أيضاً ماله والاظهر في تقرير استدلال أئمتنا بالآية الكريمة المد كورة ما ذكره صاحب الكفاية بعد ذكر ما في الكتاب وشرحه على وفق ما في المبسوط حيث قال ولان الرشداً في المال مراد بالاجماع فلا يكون الرشداً في الدين مراداً كي لا تعم النكرة المطلقة أولان الدفع متعلق بآيئنا رشداً واحداً لانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون الرشداً في الدين مراداً لانه حينئذ يكون متعلقاً برشدين انتهى فتدبر (قوله) ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والبالا التصرف) أقول برديس النقص بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله مالا محالة لان الاسلام فيه أيضاً متحقق بل فيه أقوى فلزم أن يكون من أهل الولاية فينبغي أن يكون والبالا التصرف أيضاً غير محجور عليه كما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله (قوله) ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات الخ) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما جرح على حبه بن منغذ

تصرف الاب ولا وصى الاب على البالغ السفيه الابا مر الحاكم والثاني أنه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث أنه يجوز طلاقه وعقاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عقاقه (والرابع أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبده لا يصح تدبيره) وهذا السفيه إذا دبر عبده صح تدبيره (قوله) ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصححاً له عندنا والفاسق الأصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه) ومبنى هذا الاختلاف على أن الحرج عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصححاً له عندنا ونظيره في ماله فإذا أصح ماله لم يبق عليه حرج (وذلك لان الله تعالى قال فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم الآية) نكر الرشداً وهو بالطلاق يتناول القليل منه والكثير ومن أصح في ماله فقد أنوس منه رشداً ولانه أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون ولياً للتصرف وقد قررناه فيما

عنه يقول لا يجوز به الابدنية وهي بقرة أو جزو وفه واداساق البدنية فقد قصد به الخرز من موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط في أمر الدين وأراد أن فعله أقرب الى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمنع عنه (قوله) وقد أنوس منه نوع رشداً وهو الاصلاح في المال فتناوله النكرة المطلقة وهي في قوله تعالى وان أنستم منهم رشداً والنكرة في موضع الاثبات تخص وإذا وجد رشداً فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ولان الرشداً في المال مراد بالاجماع فلا يكون الرشداً في الدين مراداً كي لا تعم النكرة المطلقة أولان الدفع متعلق بآيئنا رشداً واحداً لانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون الرشداً في الدين مراداً لانه حينئذ يكون متعلقاً برشدين (قوله) بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات) فان قيل ينبغي أن لا يحجر لان النبي صلى الله عليه وسلم ما جرح على حبه بن منغذ

تقدم) بمعنى في أول كتاب النكاح) ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي على من ليس بسفيه لكنه متغفل) \* (فصل) يعني في التجارات (ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحرج من النظر له) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما جرح على العتاق وان كانت المفسدة امرأة فانها تصدق في ثلاثة أشياء بالود والزوج وتؤول الى العتاق انتهى فتنبه لما بينهما من المخالفة (قوله) الا في أر بعة مواضع) أقول يعني سوى الوصية حيث علم حالها (قوله) نكر الرشداً وهو بالطلاق يتناول القليل منه والكثير) أقول وللخصم أن يمنع مستنداً بانصراف المطلق الى الكامل (قوله) ومن أصح في ماله الخ) أقول وكذا من أصح دينه دون ماله كالمغفل فاذا ذكره ينتقض به فتأمل



\*(فصل في حد البلوغ)\* قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانتزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمان عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمان عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانتزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانتزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهم العادة الغاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فينبني الحكم عليه للتيقن به غير أن الاناث نشوءهن

وكان يغيب في التجارات بل قال له قل لا خلافة لي الخيار ثلاثة أيام فأنبت له البيع بشرط الخيار وما جبر وأجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الأموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب العناية بعد ذكر الاعتراض والجواب ورد بان ذلك مانع المال وليس النزاع فيه وإنما النزاع في الحجر الجبر أيضا بطريق الدلالة وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما اه (أقول) ويجوز أن يرد هذا أيضا بان الحجر أبلغ من منع المال في العقوبة كما مر في دليل أبي حنيفة على عدم الحجر على السفيه فأن يفهم من منع المال الحجر بطريق الدلالة وأن منع المال مفيد لان غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد كما مر هذا أيضا في دليله جوابا عن قولهما المنع لا يبعد بدون الحجر فيسقط قول ذلك القائل ههنا وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما وقال الشارح العيني بعد نقل ما ذكره تاج الشريعة وصاحب العناية قلت فيه نظر لان في حديث حبان بن منقذ نوع مجرلانه عليه الصلاة والسلام أطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمجور في البيوع المطلقة فافهم اه (أقول) ليس ما قاله بشي اذ لا شك انه لا حجر في الحديث المزور على حبان في شي بل فيه ارشاده الى ما يليق بحاله من شرط الخيار في البيع وقول الشارح المذكور فصار كالمجور في البيوع المطلقة يشعر باعتراؤه أيضا بان لم يصرح مجورا عليه حقيقة في شي فلا يجدى ما قاله شيئا ههنا ولو سلم دلالة الحديث على كونه مجورا عليه في البيوع المطلقة أي في البيوع التي لم يشترط فيها الخيار فلا نفع لها في دفع مادة الاعتراض ههنا فان مذهب الامامين والشافعي أن يتجر القاضي على المغفل في بيوعه مطلقا أي سواء شرط فيها الخيار أم لا فيرد عليه ان الحجر على المغفل في بيوعه التي شرط فيها الخيار خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منقذ

\*(فصل في حد البلوغ)\* البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك (قوله وهذا أقل ما قيل فيه فينبني الحكم عليه للتيقن به) أقول رد على قوله للتيقن به اعتراض قوي وهو انه لا شك أن المتيقن به في بلوغ الصبي وشده انما هو أكثر ما قيل في أشده من المدد دون أقل ما قيل فيه من هالانه اذا بلغ الاكثر منها فقد بلغ الاقل منها دون العكس نعم وجود الاقل

ابن منقذ وكان يغيب في التجارات قلنا لما احتق المغفل في التجارة بالسفيه بدلالة النص اذا الحكم في السفيه ثابت بالنص وهو قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لم يعارضه خبر الواحد والله أعلم بالصواب \*(فصل في حد البلوغ)\* (قوله وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا) وفي الكافي للعلامة الشافعي والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله وهذا أقل ما قيل فيه) أي في الرشد وقيل اثنا عشر سنة وقيل خمس وعشرون سنة (قوله فينبني الحكم عليه للتيقن به) فان قيل ينبني

حبان بن منقذ وكان يغيب في التجارات بل قال له قل لا خلافة لي الخيار ثلاثة أيام فأنبت له البيع بشرط الخيار وما جبر وأجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الأموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب العناية بعد ذكر الاعتراض والجواب ورد بان ذلك مانع المال وليس النزاع فيه وإنما النزاع في الحجر الجبر أيضا بطريق الدلالة وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما اه (أقول) ويجوز أن يرد هذا أيضا بان الحجر أبلغ من منع المال في العقوبة كما مر في دليل أبي حنيفة على عدم الحجر على السفيه فأن يفهم من منع المال الحجر بطريق الدلالة وأن منع المال مفيد لان غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد كما مر هذا أيضا في دليله جوابا عن قولهما المنع لا يبعد بدون الحجر فيسقط قول ذلك القائل ههنا وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما وقال الشارح العيني بعد نقل ما ذكره تاج الشريعة وصاحب العناية قلت فيه نظر لان في حديث حبان بن منقذ نوع مجرلانه عليه الصلاة والسلام أطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمجور في البيوع المطلقة فافهم اه (أقول) ليس ما قاله بشي اذ لا شك انه لا حجر في الحديث المزور على حبان في شي بل فيه ارشاده الى ما يليق بحاله من شرط الخيار في البيع وقول الشارح المذكور فصار كالمجور في البيوع المطلقة يشعر باعتراؤه أيضا بان لم يصرح مجورا عليه حقيقة في شي فلا يجدى ما قاله شيئا ههنا ولو سلم دلالة الحديث على كونه مجورا عليه في البيوع المطلقة أي في البيوع التي لم يشترط فيها الخيار فلا نفع لها في دفع مادة الاعتراض ههنا فان مذهب الامامين والشافعي أن يتجر القاضي على المغفل في بيوعه مطلقا أي سواء شرط فيها الخيار أم لا فيرد عليه ان الحجر على المغفل في بيوعه التي شرط فيها الخيار خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منقذ

(قوله ورد بان ذلك انسخ المال) أقول ويجوز أن يقال يفهم منه الحجر أيضا بطريق الدلالة والالم يفسد المنع

\*(فصل في حد البلوغ)\* قال المصنف (فينبني الحكم عليه للتيقن به) أقول فيه بحث



والاصل هو الازال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحض والاحتلام والجل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ورضي الله عنه وقال اذا تم للغلام والجارية ثمانى عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعى (٢٠٢) رحمه الله وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وانما قال وهذا أقل ما قبل فيه لان بعضهم

قال اثنتان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه قوله واذا راق الغلام أو الجارية يقال رقه أى دنى منه وصي مرأى أى دان للحلم (وأشكلى أمره في البلوغ ولم يعلم ذلك الا منه فقال قد بلغت فالقول قولهما) ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتى عشرة سنة أو أكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذب وقد أشار الى ذلك بقوله (وأدنى المسدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين) والله أعلم \* (باب الحجر بسبب الدين)

وادراكهن أسرع فنقصنا في حقهن سنة لا شتمها على الفصول الاربعه التي وافق واحد منها المزاج لا محالة قال (واذا راق الغلام أو الجارية بالحلم وأشكلى أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين) لانه معنى لا يعرف الا من جهته ما ظهر فاذا أخبر به ولم يكذب ما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض \* (باب الحجر بسبب الدين)

(قال أبو حنيفة لا يحجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه) لان في نفسه لا يستلزم وجود الاكثر بخلاف العكس لكن ليس الكلام ههنا في وجود مده في نفسه بل في كون تلك المدة أشد الصبي والميتقن به فيه انما هو أكثر ما قبل في أشده بل لا يرب ثم في لم أر أحدا من الشراح قام حول هذا الاشكال سوى تاج الشريعة وصاحب الكفاية فانهما قالان قيل ينبغي أن يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية ولا تقر بوالمال اليتيم الى قوله حتى يبلغ أشده والله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قبل في تفسيره ثمانى عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لا بد أن يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليها فيبنى الحكم عليه انتهى (أقول) في الجواب نظران الاشد في الآية الكريمة المذكورة منتهى الحكم السابق وغايته كما يدل عليه قطعه ما قوله تعالى حتى يبلغ أشده فمجرد دخول مد الحكم السابق الى ثمانى عشرة في مده الى أقصى ما قبل في تفسير الاشد لا يلزم كون ثمانى عشرة منتهى الحكم السابق وغايته حتى يلزم كونها أشده فيما اذا مد الحكم الى أقصاه أيضا وانما يلزم وجودها في نفسها في ضمن وجود مده أكثر منها فلم يكن متيقنا بها من حيث كونها الاشد بل من حيث وجودها في نفسها والمطلوب ههنا هو الاول دون الثاني فلا يتم التقریب والحق في أصل التعليل أن يقال وهذا أقل ما قبل فيه فيبنى الحكم عليه للاحتياط كما وقع في الكافي واليتيم الا أنه قال في الكافي بعد قوله للاحتياط ولانه متيقن به وامافي اليتيم فقدا كتفى بقوله للاحتياط وهو الاصول \* (باب الحجر بسبب الدين)

تلقيب هذا الباب بالحجر بسبب الدين وما قبله بالحجر للقساد اما على قولهما فقط كما قالوا في فصل تكبيران التشرية من كذب الصلاة وفي باب مقاسمة الجدم من علم القرائض لان أبا حنيفة لا يرى شيئا منها وما على قولهم جيبا بناء على تعلق نظر كلهم بذلك اثباتا تاما ونقيا منسما ان الحجر بسبب الدين لما كان مشروطا بطلب الغرماء كان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد فلا حرم آخرنا فيه عنه (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه لان ان يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية ولا تقر بوالمال اليتيم ان الله مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قبل في تفسيره ثمانى عشرة سنة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لا بد أن يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليه فيبنى الحكم عليه (قوله لا شتمها على الفصول الاربعه التي وافق واحد منها المزاج لا محالة) أي ردنا سنة في حق الغلام ليوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوى مزاجه (قوله واذا راق الغلام والجارية) يقال رقه أى دنا منه رقه ما منه اذا صلى أحدكم الى ستره فله رقهها وصي مرأى دان للحلم كذا في المغرب والله أعلم بالصواب

\* (باب الحجر بسبب الدين)

بين من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع بآراء الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته (وأبو حنيفة رحمه الله لا يجوز

\* (باب الحجر بسبب الدين)

في الجرح اهدار أهليته فلا يجوز زل دفع ضرر خاص (فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع حجر ولا نه تجارة  
لا عن نراض فيكون باطلا بالنص

في الجرح عليه اهدار أهليته فلا يجوز زل دفع ضرر خاص) قال صاحب العناية في هذا المقام وأبو حنيفة لا يجوز  
لان فيه اهدار أهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الأعلى للادنى انتهى (أقول) لا يذهب عليك أن  
قوله فلا يترك الأعلى للادنى لا يناسب ما قبله من المتقدمين بل ينافية في الظاهر فكان حق العبارة أن يقال فلا  
يحمل الأعلى لدفع الأدنى كما قاله المصنف في أوائل باب الجرح للفساد وأشار إليه بناب قوله فلا يجوز زل دفع ضرر  
خاص وعن هذا قال بعض الفضلاء ولعل العبارة فلا يرتكب وقوله فلا يترك سهو من الناس انتهى ثم أقول  
يمكن توجيه ما عليه النسخ الآن بوجود الأول أن يحمل المراد بالأعلى في قوله فلا يترك الأعلى للادنى على أهلية  
المدون لا على اهدار أهليته وبالأدنى على المال نفسه لا على ضرره برشده أنه قال للادنى ولم يقل لدفع الأدنى كما  
قاله المصنف ولا شك أن كون اهدار أهليته ضررا فوق ضرر المال إنما هو بسبب كون أهليته أعلى أي أشرف  
وكون المال أدنى أي أخس فان ضرر فوت الأشرف فوق ضرر فوت الأخس لا محالة فان قلت المطابق بقوله في  
السؤال الآتي وإنما يكون الأول أعلى أن لو كانا في شخص واحد أن يكون المراد بالأعلى اهدار الأهلية وبالأدنى  
ضرر رايقائه قلت تعاليم ما في الموضوعين في خير المراد غير لازم فان علون نفس الأهلية شر فاولا اهدارها ضررا  
متلازمان وكذا ادناء نفس المال ودناءه ضرره فجاز أن يراد بالأعلى والادنى في موضع نفس الأهلية ونفس  
المال وفي وضع آخر ضررهما يحصل به هذا القدر مأهوا المقصود في كل من الموضوعين كما لا يخفى على المتأمل  
والثاني أن يحمل الترك المنفي في قوله فلا يترك على معنى الإبقاء فيكون معنى قوله فلا يترك الأعلى للادنى فلا  
يبقى الضرر الأعلى لاجل الضرر الأدنى أي لاجل دفعه ومجيء الترك بمعنى الإبقاء واقعي في التنزيل كقوله  
جلى اسمه وترك كعالمه في الآخرة أي بقيت انص عليه في القاموس وشائع في كلام المصنفين حيث يقولون  
ترك على حله ووقع في كلام المصنف أيضا في هذا الباب حيث قال ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع  
الباقى فان قلت معنى الإبقاء لا يناسب هذا المحل لان المتبذرين في إبقاء اهدار الأهلية تحقق اهدارها ولا  
اذا البقاء فرع التحقق ومذهب أبي حنيفة أن لا يجوز اهدار أهلية الانسان رأسا لان فيه الحاقه باليهائم  
فان لا نسلم تباعد ذلك في صورة النفي وكون البقاء فرع التحقق إنما هو في الثبوت ولئن سلم ذلك فيمكن أن  
ياتزم الجمل على خلاف المتبادر من ظاهر اللفظ بقوله ينسب المقام والثالث أن تحمل كلمة لا في قوله فلا يترك  
على الزائدة كقوله تعالى لا يعلم أهل الكتاب وفي قوله تعالى لا أنفسهم بهذا البلد وغيرهما من الأمثلة فان  
قلت قد عرفت ما وقع زيادة لا في أكثر كتب النحو أحدها مع الواو بعد النفي وإنما بعد أن المصدرية ونالها  
قبل القسم على قلة ورابعها مع المضاف على الشذوذ وما نحن فيه أبس منها في شيء قلت ذكر ابن هشام في معنى  
اللييب وقوع الزائدة في مواضع من التنزيل وعدمها قوله تعالى وما يشعركم أنها اذا جاءن لا يؤمنون فبين فتح  
الهمزة وقال نقال قوم منهم الخليل والفارسي لازائدة والالكان عن الكفار وعدمها أيضا قوله تعالى  
وحرام على قرية أدلكناها أنهم لا يرجعون وقال فقبل لازائدة والمعنى تمتنع على أهل قرية قدر أهلهم  
لكفرهم أنهم يرجعون عن الكفر إلى قيام الساعة أهو لا يخفى أن هذين الموضوعين ليسا من المواقف الأربع  
المعينة وواقعتنا نحن فيه فكفي بمحااجة لهذا الوجه من التوجيه فان قلت لا ينتظم حينئذ آخر الكلام  
وهو قوله للادنى اذلا معنى لأن يقال يترك الضرر الأعلى للضرر الأدنى فان ترك الضرر الأعلى ليس للضرر الأدنى  
بل لكونه أشد وأقبح منه ثم ان هذا إذا لم يكن معنى قوله للادنى لدفع الأدنى وأما إذا كان معناه ذلك كما هو الظاهر  
ففساد المعنى أظهر أذ يصير المعنى اذلا اذلا فترك الضرر الأعلى للضرر الأدنى فيسألزم أن لا يتحمل شيء من  
الضررين وليس كذلك قطعا قلت يمكن نظم ذلك بأن يحمل الادم في قوله للادنى على معنى عند فيكون معنى  
الكلام فترك الضرر الأعلى عند تبسر الضرر الأدنى لوجوب اختيار أهون الشرين وهذا معنى مستقيم كما  
نرى ومجيء الادم معنى عند قد ذكره ابن هشام في معنى اللييب ومثله بقوله كبتته لعل من قال وجعل منه

لان فيه اهدار أهليته وذلك  
ضرر فوق ضرر المال فلا  
يترك الأعلى للادنى فان قيل  
اهدار الأهلية ضرر يلحق  
المدون وترك الجرح ضرر  
يلحق الدائن وإنما يكون  
الأول أعلى أن لو كانا في  
شخص واحد فالجواب أن  
ضرر الدائن يتدفع بالحس  
لا بحالة والحس ضرر يلحق  
المدون بمجازاة شرعا ولولم  
يكن أعلى ما تدفع به ضرر  
الدائن واهدار الأهلية أعلى  
من الحس فيكون أعلى  
من ضرر الدائن وإذا كان  
كذلك (فان كان له مال لم  
يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع  
حجر ولا نه تجارة لانه نراض  
فيكون باطلا بالنص

(قوله فلا يترك الأعلى للادنى) أقول فيه بحث  
ولعل العبارة فلا يرتكب  
وقوله فلا يترك سهو من  
الناس (قوله وإنما يكون  
الأول أعلى الخ) أقول في  
الحصر بحث (قوله ولولم  
يكن أعلى) أقول من ضرر  
الدائن (قوله واهدار الأهلية  
أعلى الخ) أقول فيه بحث  
قال المصنف (ولانه تجارة  
لا عن نراض الخ) أقول قال  
الله تعالى ولا تأكلوا  
أموالكم بينكم بالباطل الا  
أن تكون تجارة عن نراض

أبجدى قراءة قوله تعالى بل كذبوا بالحق لما جاءهم بكسر اللام وتخفيف الميم اه والانصاف ان هذا الوجه  
أبعد الوجه الذى ذكرنا لتوجيه كلام صاحب العناية ههنا لئلا يكون مقصودنا بيان جملة ما لوحظ من الاحتمالات  
فى توجيه كلامه بحسب الامكان على القول بعدم العقدة والنقل انتم قال صاحب العناية بتفان قيل اهدار الاهلية ضرر  
يلحق المديون وترك الحجر ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى لو كان فى شخص واحد فالجواب ان ضرر  
الدائن يندفع بالحسب لاجتماعه والحسب ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولو لم يكن اعلى ما ندفع به ضرر الدائن  
واهدار الاهلية اعلى من الحسب فيكون اعلى من ضرر الدائن اه كلامه (أقول) حاصل السؤال منع كون  
اهدار الاهلية للمدينون اعلى ضرراً من ضرر الدائن مستنداً بكونه ما فى شخصين دون شخص واحد وحاصل  
الجواب اثبات المقدمة المتنوعة بطريق قياس المساواة بحيث يظهر منه بطلان السند أيضاً تقر به ان اهدار  
الاهلية اعلى ضرراً من الحسب والحسب اعلى ضرراً من ضرر الدائن ينتج ان اهدار الاهلية اعلى ضرراً من ضرر  
الدائن بملاحظة مقدمة مقررة وهى ان الاعلى من الاعلى من الشئ اعلى من ذلك الشئ ولا شك ان هذا القياس  
يقضى كون اهدار الاهلية اعلى ضرراً من ضرر الدائن وان كانا فى شخصين فسقط المنع وبطل السند ولكن  
لما كان فى المقدمة الثانية من القياس المزبور وهى قولنا والحسب اعلى ضرراً من ضرر الدائن نوع خفاء  
بين الشارح المذكور ولا بما حاصله ان ضرر الدائن يندفع بالحسب ولو لم يكن الحسب اعلى ضرراً من ضرر  
الدائن لما ندفع هذا بذلك ثم ذكر المقدمة الاولى والنتيجة لظهورها بالبيان ثم أقول فى الجواب بحث أما  
أولاً فلان قوله ان ضرر الدائن يندفع بالحسب لاجتماعه فى حيز المنع لجواز ان يختار المديون الحسب أبدأ ولا وفى  
حق الدائن فلا يندفع حيث نذر الدائن وأما ثانياً فلان الحسب لو كان اعلى ضرراً من ضرر الدائن لمجاز  
الحسب عند أبى حنيفة رحمه الله بناء على مقتضى قوله لا يتحمل الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى كما هو الاساس  
فى اثبات مذهبه فى هذه المسئلة مع ان الحسب جائز بالاجماع ومتعين عند أبى حنيفة ويمكن أن يجاب عن الاولى  
بان اختيار المديون الحسب الا بدئ مع قدرته على أداء الدين بعد جداوله واقع فى العادة لا بغاية الزهدة ومبنى  
الاحكام الشرعية على الغالب الاكثر وعن الثانى بان الحسب ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل هو مع  
ذلك جزء لظلم المديون الدائن بالمعاملة وقد صرح المصنف فى فصل الحسب من كتاب القضاء بكون الحسب من  
جزاء المعاملة حيث قال واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حيس غريمه لم يجعل بحسبه وأمره  
بدفع ما عليه لان الحسب جزء المعاملة فلا بد من ظهورها أو اشار اليه الشارح المذكور فى أثناء الجواب المزبور  
بقوله والحسب ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولعل قصده الاشارة اليه كان باعتبار على ذكره هذه المقدمة أثناء  
الجواب والا فلا مدخل له أصلاً فى اثبات المقدمة المتنوعة فى السؤال كما يظهر من تقريرنا السابق فاذا كان  
كذلك فاختيار الحسب للمجازاة الشرعية مع اندفاع ضرر المال عن الدائن به أيضاً لمجرد دفع هذا الضرر  
الذى هو أدنى من ضرر الحسب حتى يتقضى به قول أبى حنيفة لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى فان قلت هب أن  
الحسب ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل له وجزء ظلم المعاملة معال لكن يندفع به ظلم المعاملة أيضاً كما  
يفصح عنه قول المصنف فمابعول لكن يحبس به أبدأ حتى يبيعه فى دينه ايفاء الحق الغرماء ودفع الظلم اه  
فبقياس المقدمة المذكورة فى الجواب القائل ولو لم يكن اعلى ما ندفع به ضرر الدائن يقال ولو لم يكن الحسب اعلى  
من ظلم المعاملة لما ندفع به ذلك الظلم فيلزم أن يكون الحسب اعلى من ظلم المعاملة أيضاً فيعود انتقاض قوله  
لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى بالحسب قلت المندفع بالحسب ظلمه الآتى وهو المراد بقول المصنف فيما بعد دفعاً  
لظلمه لا ظلمه الماضى اذ لا محال لدفع ما تحقق فيما مضى من المعاملة لانه عرض لا يبق والذى جعل الحسب  
جزاء له انما هو ظلمه الماضى واختيار الحسب لمجازاة ظلمه الماضى مع دفع ظلمه الآتى ودفع ضرر المال عن  
الدائن أيضاً فلا يتشبه النقص بالنظر الى مجازاة ظلمه الماضى كما لا يخفى ولئن سلم كون الحسب اعلى من ظلمه  
مطلقاً ومن ضرر الدائن فنقول ان قوله لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى قول على موجب القياس والحسب قد ثبت  
بالنص من كتب وسنة على ما صرحوا به فى فصله وفصلوه فترك به القياس بخلاف الحجر بسبب الدين فانه لم

(ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه في دينه) أي بقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه

يثبت بنص فيجبر فيه القياس ويسقط النقض بالحس قطعا لا يقال الحجر بسبب الدين أيضا ثبت بالنص وهو ما روي ان معاذ ذكر كتبه دون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كما ذكر في البدائع والتبيين وبعض شروح هذا الكتاب دليل على قول الامامين في هذه المسئلة لا نأقول أجابوا عنه في تلك الكتب أيها من قبل أبي حنيفة ما نبيح النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه الصلاة والسلام وقالوا الدليل عليه أن يبيع ماله لا يجوز حتى يأسره وبأي ولا يظن معاذ رضي الله عنه أن يخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في البدائع مع ما روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته اه فظهر أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدين فحين أن المدار فيه هو القياس وتحقيق هذا المقام على هذا المنوال من الامرار التي وقعت لها بتوفيق الله تعالى ثمن من الجانب ههنا أي قد اثبت في زمان من الزمان بان امتحن مع بعض من عدمن الاهالي والاعيان لاجل بعض من المدارس في يوم واحد من كتب ثلاثة الهداية وشرح المواقف وشرح المفتاح فاتفق أن يقع البحث من هذا الكتاب من أول هذا الباب فكان استخراج بعض من أصحاب الامتحان في هذا المقام على أن تكون كلمة توفيق قول صاحب العناية في الجواب ولولم يكن أعلى ما اندفع به سرر الدائن وصاية تغفل كلمة أعلى مضافة الى كلمة ما جعل كلمة ما موصولة فبني على هذا الاستخراج خرافات من الاوهام فلما عرض ذلك على المصدر السالدين كما حكمه في ذلك الامتحان بينا بطلانه وشنعنا عليه مجدا ومع ذلك لم يرجع عن رأيه الباطل بل أصر عليه وراجع بعض الوزراء واستعان بشهادة بعض من جهلة المدرسين بالمدارس العالية فوقع النزاع وشاع الامر حتى كادت تقع فتنة عظيمة وثقه درمن قال رحم الله امرأ عرف قدره فلم يتعد طوره (قوله ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه في دينه) أقول رد على ظاهر عبارة المصنف ههنا ما أورد صاحب العناية على نقلها في أوائل باب الحجر للفساد بان قال تسامح عبارته في الجمع بين الابد وحسنى ظاهره يمكن توجيه عبارته ههنا أيضا بما وجهنا به عبارته هناك من حمل الابد على الزمان الطويل الممتد ويمكن ههنا توجيه آخر وهو أن تكون كلمة حتى ههنا بمعنى كي دون الى فيصير معنى الكلام ولكن يحبسها أبدا ليكون سببا لبيعها فلامساحة في الجمع أصلا اذا لمسامحة انما هي في الجمع بين الابد وحسنى بمعنى الانتهاء دون السببية كما لا يخفى نعم لا يقصد بالابدية معنى الدوام البتة ولكنه أمر آخر وراء المسامحة في الجمع تأمل تقف (قوله وقال اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه) أقول لقاتل أن يقول لا يجب أن يكون المحجور عليه مفسلا بل يجوز الحجر على الغني أيضا عندهم انظار الغرماء بل الحجر بسبب الدين انما ينفذ فاندته في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن فذكر المفلس في وضع المسئلة ليحل بحق لا يقال قد ذكر في النهاية وغيره ان قلاءن الذخيرة أن من مشايخنا من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس والحجر بناء عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكن القضاء بالافلاس أولا والحجر بناء عليه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتدأة فعلى هذا القول المانع من الحجر عند أبي حنيفة كون الحجر متضمنا لحاق الضرر بالمحجور ولا تعلق له بالقضاء بالافلاس اه فيجوز أن يكون ذكر المفلس في وضع المسئلة في الكتاب بناء على اختيار قول من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس لا نأقول ما ذكر في الكتاب في تضاعف بيان المذهبين في هذه المسئلة وتقرر رد ليلهما كقوله في مذهب أبي حنيفة وان كان له مال لم يتصرف فيه الحالك لانه نوع حجر وقوله في مذهب مالك أنه عساه يلجئ ماله فيقوت حقهم وقوله فيه أيضا وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص يدل قطعا على أن ليس مدار ما في الكتاب على اختيار

ولكن يحبسها حتى يبيعه في دينه أي بقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه وقال اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه

قال المصنف (ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه) أقول فان قبل الحبس أيضا بعدم الرضا كما سبق في الاكراه فلا يصح البيع قلنا الحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق فلا يكون اكراهها على البيع فلينأمل قال المصنف (ودفع الظلمه) أقول فان قضاء الدين واجب عليه والماطلة ظلم

ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) لان الجرح على السفيه انما يجوز ان ينظر له وفي هذا الجرح نظر لغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قواهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص عندهما) لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نأب القاضى منابه كفى الحب والعنة فلما التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق

قول من قال مسئله الجرح بناء على مسئله القضاء بالافلاس اذ القضاء بالافلاس لا يتصور وفيما اذا ظهر ماله وتلك الاقوال المذكورة في الكتاب صريح في ظهور ماله بل مدار ما في الكتاب على اختيار قول من جعل هذه المسئلة مسئله مبتدأة غير مبنية على مسئله القضاء بالافلاس كما لا يخفى فالجواب أن يقال ليس المراد بالمفلس في قوله اذا طلب غرماء المفلس الجرح عليه معناه الحقيقي بل المراد به امان بدعى الافلاس فيتناول الغنى أيضا اذا اظهر ان المدينون الذي لا يؤدى دينه يدعى الافلاس وان كان غنيا في نفسه واما من حاله حال المفلس ولا شك أن الغنى الذي لا يؤدى دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسئلة بما هو مفلس حقيقة (قوله) ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) أقول وجسه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع أنهم ما من جنس التصرف أيضا غير واضح والعهد في ذلك على القدوري لان هذه العبارة عبارة القدوري والمصنف معبر عنه ولكنه لو أصلها بالتصرف لكان أصلح كما لا يخفى

(قوله لانه عساه يلجئ ماله) بان يوضح أحدا على أن يقره بالمال عند الناس ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال ففوت حق الغرماء أو يبيع ماله تجسئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده (قوله كفى الحب والعنة) المحبوب اذا أبى أن يفارق امرأته نأب القاضى منابه في التفریق والعنين بعد مضى المدة اذا أبى أن يفارق امرأته نأب القاضى منابه أيضا في التفریق (قوله والحبس لقضاء الدين الى آخره) هذا جواب عما قاله البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين باى طريق شاء وأراد الا لاجل البيع كما عزمنا كيف لو وضع البيع من القاضى مال المدينون لكان الحبس اضرا في الدائن بتأخير حقه الميزان تحقق امتناع المدينون عن البيع وفي حق المدينون بتعذيب الحبس فوجب أن لا يكون مشروعا اذ حبس المدينون ما شرع الانقاع الدائن والحبس مشروع اجاءا فدل ذلك على أنه ليس للقاضى ولاية البيع وهذا لا ينقلب لان حبس المدينون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضى لا يشل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمدينون ولاية البيع في كل ساعة بخلاف القاضى وفي الذخيرة في من مشايخنا من قال مسئله الجرح بسبب الدين بناء على مسئله القضاء بالافلاس لان من شرط صحة الجرح على المدينون القضاء بالافلاس أولا ثم الجرح بناء عليه حتى لو جرح عليه ابتداء من غير أن يكون قضى عليه بالافلاس يصح جرحه بخلاف والافلاس عندهما يتحقق في حاله الحياة فيمكن للقاضى القضاء بالافلاس والجرح بناء عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حالة الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس أولا والجرح بناء على موهم من جعل المسئلة مسئله مبتدأة فعلى هذا القول المانع من الجرح عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا في اثباته ذهبه قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المدينون بغير رضاه ليس تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضى ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعل عملا بهذا الظاهر والمعنى فيه أن يبيع المال بغيره مستحق عليه فلا يكون للقاضى أن يباشر ذلك عند امتناعه كما أن القاضى لا يواجره بدينه من أجرته وكذلك اذا وجب الدين على المرأة فان القاضى لا

ومنعه التصرفات (وكلامه ظاهر ومعنى قوله بأقل من ثمن المثل أن يبيع بالغبن سيرا كان أو فاحشا وقوله (التلجئة موهومة) لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به أهلية الانسان ولا يرتكب البيع بلا تراض وقوله (والبيع ليس بطريق متعين لذلك) لانه يمكنه الايقاع بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة عليه (بخلاف الحب والعنة) فان التفریق هناك متعين لان العالم يمكنه الامساك بالمعروف تعيين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف نأب القاضى منابه في التفریق (قوله) والحبس لقضاء الدين

قال المصنف (والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق) أقول لكنه يخالف لما سبق آنفا من قوله ولكن يحبس حتى يبيع في

جواب عن قولهم ما حتى يحبس رفع السين لاجله أى لاجل البيع ونقر به لما نازوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما اختاره من الطريق الذى ذكرناه من الاستقراض والاستنباط وسؤال الصدقة وبيع ماله (٢٠٧) بنفسه (قوله كيف) أى كيف يصح

البيع (ولو صح البيع كان الحبس ظمنا لانه اضرار بها بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعاً ولكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع (قوله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) وانما خصه بالذكور وان كان هذا بالاجماع لان الشهية تدعى قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضى على المديون فى العروض وكان ينبغى أن لا يجوز فى التقدين أيضاً لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف (قوله عملاً بالشبهين) قبل ان عالم بعكس حيث لم يجعل للغيرم ولاية الاخذ نظر الى الاتحاد لانه يلزم ترك أحد الشبهين لان ولاية القاضى أعم وأقوى فلو ثبت للغيرم ولاية الاخذ لم يثبت لقضاه لقوته وقوله (وبدع فى الدين النقود) حاصله أن القاضى نصب ناظرافينبى أن ينظر للمدوين كما ينظر للغيرم فبيع ما كان أنظر له وقوله (بخلاف الاستهلاك) متعلق بقوله لانه بعد قضاء الدين يعنى اذا استهلك مال الغير فى حالة الاخذ بضمه قبل قضاء الدين فمكأن المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء (قوله) وينفق على المغلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار (أقول ايس المغلس ههنا على تزوجه البقضى الدين من صداقها) (قوله بخلاف) متعلق بقوله لانه بعد قضاء الدين يعنى أنه اذا استهلك مال الغير فى حال الحجر يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين فمكأن المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لمرده له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وكفى فى حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضى بعلمه أو بشهادة شهداء على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر (مشاهد لمرده) بخلاف الاقرار فان سببه محتمل

كيف ولو صح البيع كان الحبس اضراً به ما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعاً قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان الدائن حق الاخذ من غير رضاه فلا قضى أن يعينه (وان كان دينه دراهم وله ذنانير أو على ضد ذلك باعها القاضى فى دينه) وهذا عند أبي حنيفة استحسن والقياس أن لا يبيعه كما فى العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً وجه الاستحسان أنهم ما متحدان فى الثمنية والمالية مختلفان فى الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها وأعمالها أما النقود فوسائل فاقترا (وبيع فى الدين النقود ثم اعروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر) لما فيه من المسارعة وقبل دستان وهو اختيار الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون (ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي) لان به كفاية شمس الأئمة الخواص لانه اذا غسل ثيابه لادله من مجلس قال (فان أقر فى حال الحجر باقرار لم يغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لمرده) (ولو استغاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر قال (وينفق على المغلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوى أرحامه من يجب نفقته عليه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا التزوج امرأة

(قوله وهذا عند أبي حنيفة استحسننا) قال كثير من الشراح انما خصه بأبى حنيفة بالذكور وان كان هذا بالاجماع لان الشهية تدعى قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضى على المديون فى العروض وكان ينبغى أن لا يجوز فى التقدين أيضاً لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف اه أقول ماذا كروه انما يتم أن لو كان عبارة المصنف وهذا عند أبي حنيفة يدون ذكر قوله استحسننا وأما عند كرقيد الاستحسان كما هو الواقع فى كلام المصنف فقد كان ذلك مخصوصاً بأبى حنيفة رحمه الله فى الحقيقة فان كون جواز بيع التقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول أبى حنيفة فقط وأما عندهما فيجوز بيع التقدين بطريق القياس فلا احتياج الى الاعتذار تدبر (قوله بخلاف الاستهلاك) قال جماعة من الشراح قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لانه ذلك بعد قضاء الدين يعنى أنه اذا استهلك مال الغير فى حالة الحجر يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين فمكأن المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء اه كلامهم (أقول) فى تفسيرهم نوع خلل اذ فى صورته استهلاك مال الغير ليست المؤاخذه بضمه متقدمة على قضاء الدين كما لوهمه قولهم يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين بل المؤاخذه بذلك مع قضاء الدين بمرتبة واحدة ثم قولهم فمكأن المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء صريح فى كون المجموع بمرتبة واحدة لكن الكلام فى استدراك أول كلامهم بل اختلافاً لا ظهور الاختصاص كرهه صاحب معراج الدراية حيث قال فى شرح قول المصنف بخلاف الاستهلاك حيث يصير المثلف عليه أسوة للغيرم بالاختلاف اه أو ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال فى شرح ذلك حيث يلزمه ضمها فى الحال ويكون المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء اه (قوله) وينفق على المغلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار (أقول ايس المغلس ههنا على

تزوجها البقضى الدين من صداقها) (قوله بخلاف) متعلق بقوله لانه بعد قضاء الدين يعنى أنه اذا استهلك مال الغير فى حال الحجر يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين فمكأن المثلف عليه أسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لمرده له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وكفى فى حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضى بعلمه أو بشهادة شهداء على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر

دينه والامر بهين قال المصنف (فلا يكون مشروعاً) أقول لكنه مشروع بالاجماع فلا يصح البيع (قوله لان الشهية تدعى قوله الخ) أقول فيه بحث (قوله يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين) أقول فيه بحث

وقوله (وان لم يكن أخرجه تخرزا عن هلا كه) لانه لا يجوز اهلا كسله كان الدين ألا يرى أنه لو نوجه الهلاك اليه بالخمسة لكان له أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلا كه لاجل مال الغير وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في (٢٠٨) الحبس وغيره سواء وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب

كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للرماء قال (فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب فلان عيدها الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظر الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن أخرجه تخرزا عن هلا كه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمره هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية توفيه موضح يمكنه فيه وطاها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهورتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال (ولا يحول بينه وبين غرماؤه بعد حروجه من الحبس يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة باللسان التقاضى قال (واخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم في القوة (وقاد اذا فلسه الحالك حال بين الغرماء وبينه الا أن يقبوا

معناه الحقيقي كما يظهر بل عدم ارادة الحقيقة هذه الظاهر لان قوله من ماله يابى ارادتها قطعاً عن هذا وقع في الكافي وغيره بدل المفلس المديون فالمراد بلفظ المفلس في عبارة الكتاب المعنى المجازي على أحد التوجيهين اللذين ذكرتهما فيما مر من قبل فتدكر (قوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) أقول كان لفظ مختصر القدرى وبالدابة ههنا هكذا وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة اه وقد ترك المصنف في النقل بعض ذلك من البين كما ترى ولم يظهر لي وجه لذلك سوى الجمل على النسيان من المصنف عند كتب هذه المسئلة في الهداية لا يقرى الانسان في بعض الاحيان على مقتضى البشرية (قوله الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له) قوله الى أن قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال يعني قال القدرى في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله يعني خلى سبيله تفسير من المصنف لمراد القدرى بقوله وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله لوجوب النظر الى الميسرة تعليل لذلك وأقول كان الاولى والاظهر أن يقدم المصنف قوله الى أن قال على قوله وقد ذكرنا هذا الفصل بوجهه في كتاب أدب القاضي لتلا يعترض كلام نفسه أثناء نقل كلام القدرى في غرماؤه انشويش الناظر في تعلق قوله الى أن قال بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وأوان يترك قوله الى أن قال ويقول قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له كما هو عادته في سائر المواضع حتى يكون كلاما مستقلا كظايره ولا يكون قلنا كما ذكره تبصر تفهم (قوله وبأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص لاستواء حقوقهم في القوة) أقول لقائل أن يقول ههنا التعليل فاصبر عن افادة تمام المدعى لان استواء حقوقهم في القوة انما يفيد عدم

(قوله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم أخرجه) وعن أبي يوسف أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء (قوله قوله والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمره هو الصحيح) وقال بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظار الى الجانبين الجانب المديون لانه يفتق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه بصرف ذلك اليه والاصح أنه يمنع ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه (قوله ولا يحول بينه وبين غرماؤه) لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدولسان فوجه التمسك به هو أن الحديث مطلق في حق الزمان

في السجن لان فيه نظار الى الجانبين الجانب المديون لانه يفتق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه وقوله (ولا يحول بينه وبين غرماؤه بعد حروجه من الحبس) أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه أينما دار (يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة باللسان التقاضى (ووجه التمسك أن الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله وقوله (يقسم بينهم بالخصص) أي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين ههنا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذوا القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون في حال معتد لو أخر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال الرجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة وثلاثون درهم لثلاثة ولا يخرج منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء

وحبسوه بدونهم في مجلس القضاء كيف يقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا الماد أن يقضى دينه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والمديون ثابت عند القاضي والقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم

(البينة)



بعضهم على بعض وقوله (بينه البسارت ترج) البسار اسم للباسار من أيسر أي استغنى والاعسار مصدر أعسر أي افتقر وفي بعض النسخ على  
 بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله (لأنها أكثر أثباتا) لأن بينة الاعسار توث كدما دل عليه غيره إذا لاصل هو العسرة  
 فصار كينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة (لا يمنعونه الخ) تفسير للملازمة (ولا يجلس في موضع لأنه حبس) وليس يستحق  
 عليه وعن محمد رحمه الله أنه قال للمدعي أن يجلس في مسجد حبه أو في بيته لأنه يجلس في الأسواق والسكنات غير حادثة في ضرر المدعي  
 (ولو دخل داره لحاجته) كغداء أو غائط (لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد له من موضع خلوة) وعن هذا قبل  
 إذا أعطاه الغداء أو أعد له موضعا لاجل الغائط أنه أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب (ولو اختار المطلب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى  
 الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود واختياره الاضيق) والاشد عليه إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة متضررين بأن لا يمكنهم  
 دخوله داره فحينئذ يحبس دفع الضرر عنه) وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه وليلته (والدائن الرجل لا يلزم المدونة لاستلزامها  
 الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها) قال (ومن أفلس وعنده متاع (٢٠٩) لرجل بعينه) إذا اشترى متاعا

من رجل فافلس والمتاع  
 باق في يده) فصاحب المتاع  
 أسوة للغير ما فيه وقال  
 الشافعي رحمه الله يحبس  
 القاضي بطلب البائع على  
 المشتري) حتى لا ينفذ  
 تصرفه بالبيع وغيره ثم  
 للبائع خيار الفسخ لأنه عجز  
 المشتري عن إيفاء الثمن  
 والمجز) عن إيفاء الثمن  
 (وبحسب القسح قياسا  
 على العجز عن إيفاء المبيع  
 والجامع بينهما أنه عقد  
 معاوضة ومن قضيته  
 المساواة) فان قيل قياس  
 مع وجود فارق وهو فساد  
 وذلك لأن الثمن دين في الذمة  
 وهو مانع عن الفسخ بخلاف  
 المبيع فإنه عين بردها  
 الفسخ أجاب بقوله (وصار  
 كالسلم) يعني لا نسلم أن كونه

الأمينة أن له مالا) لأن القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة وعند أبي  
 حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لأن مال الله تعالى عاود وأخ ولا نوقف الشهود على عدم المال  
 لا يتحقق الاظهار فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله (لأن الثمن والبيضة إشارة إلى البسار ترج  
 على بينة الاعسار لأنها أكثر أثباتا إذا لاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل  
 على أنه يدوم معه أينما دار ولا يجلس في موضع لأنه حبس) (ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب  
 داره إلى أن يخرج) لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلب الحبس والطالب الملازمة  
 فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود واختياره الاضيق عليه إذا علم القاضي أن يدخل عليه  
 بالملازمة متضررين بأن لا يمكنهم دخوله داره فحينئذ يحبس دفع الضرر عنه) (ولو كان الدين للرجل على المرأة  
 لا يلزمها) لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل  
 بعينه ابتاع منه فصاحب المتاع أسوة للغير ما فيه) وقال الشافعي رحمه الله يحبس القاضي على المشتري بطلبه ثم  
 للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع  
 وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الافلاس لوجب العجز عن تسليم العين وهو  
 غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمة أعني الدين

جواز تقديم بعضهم على البعض الآخر فيستدعي وجوب القسمة بينهم ولا يقيد أن تكون القسمة  
 بينهم بالحصص أي بقدر حصص كل واحد منهم من الدين بل بوزنهم لزوم الاستواء فيما أخذوه وتمام  
 المدعى ههنا وجوب القسمة بينهم بالحصص لا بمجرد وجوب القسمة بينهم فلا يتأمل (قوله لأنه عجز  
 المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة  
 ومن قضيته المساواة) قال صاحب العناية في تفرير هذا المحلل لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن والعجز عن  
 فتنال الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله (قوله وصار كالسلم) فإنه إذا انقطع المسلم فيه ثبت

(٢٧ - (تكملة النفق والكفاية) - ثامن) ديناً يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة وإذا تعذر قبضه بانتقائه عن أيدي  
 الناس كان لرب السلم حق الفسخ (ولنا أن الافلاس لوجب العجز عما هو غيره - تحقق بالعقد) لأنه لوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من  
 الدراهم والدنانير (وهو ليس مستحق بالعقد وإنما المستحق به وصف في الذمة أعني الدين) والعجز عما هو غيره مستحق بالعقد لا بوجوب الفسخ  
 إذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كماله كان المشتري ملبياً وتوضيح ذلك أن موجب العقد لك الثمن وهو ملك به ديناً في الذمة  
 وبقاء الدين ببقاء ماله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والمليء فان قيل هذا استدلال في مقابلة ما روي أنه ورى  
 رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به والاستدلال في  
 (قوله قال في المغرب وهو خطأ) أقول ووجه هنا بانه على سبيل المزاج كقوله عليه الصلاة والسلام ار جعن ماجروا غير ما زروا  
 (قوله لاستلزامها الخلوة بالاجنبية الخ) أقول يعني لاستلزام الملازمة الخلوة الخ والضمير في تلازمها راجع إلى المدونة (قوله والجامع بينهما  
 أنه الخ) أقول فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليأتكم (قوله وهو ملك به)  
 أقول الضمير في قوله به راجع إلى العقد

مقابلة النص فاسد الجواب أنه معارض بما روى الخصاصف باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعار رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة فخرمائه فيه وتاويل حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فإن قيل ماذا كرمتم من الدليل أن من مضى بجميع أقدماته لزم أن لا يفسخ (٢١٠) العقد إذا كسدت الفلوس لأن موجب العقد لم يتغير لأن الثمن دين في الذمة

وهي باقية كما كانت قبل الكساد أجيب بأننا لنسلم عدم التغير لأن موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك ولا يشكل بما إذا عجز المكاتب عن أداء البديل فإن موجب العقد لم يتغير والمولى أن يفسخ لأن موجب العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليست أم (أقول) ليس ذلك بسديد لأن مجرد العجز عن التسليم لا يكاد أن يكون علة جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة كون العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولو يقل به أحد فالمدافى في تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع مقدم معاوضة وهو الوجه لبيان المصنف صحة القياس ههنا بقوله وهذا لأنه مقدم معاوضة ومن قضيته المساواة والقول بأن الجامع بينهما أنه مقدم معاوضة ومن قضيته المساواة ليس مما انفرد به صاحب العناية بل أطلعت على النص صريحه بكلمة الثقات ههنا كصاحب السكافي وصاحب معراج الدراية والامام الزليخ وغيرهم والله أعلم

### \* (كتاب الماذون) \*

أيفاء الثمن بوجوب حق الفسخ قياسا على العجز عن إيفاء المبيع والجامع بينهما أنه مقدم معاوضة ومن قضيته المساواة اهـ ورد بعض الفضلاء قوله والجامع بينهما أنه مقدم معاوضة حيث قال فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه مقدم معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليست أم (أقول) ليس ذلك بسديد لأن مجرد العجز عن التسليم لا يكاد أن يكون علة جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة كون العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولو يقل به أحد فالمدافى في تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع مقدم معاوضة وهو الوجه لبيان المصنف صحة القياس ههنا بقوله وهذا لأنه مقدم معاوضة ومن قضيته المساواة والقول بأن الجامع بينهما أنه مقدم معاوضة ومن قضيته المساواة ليس مما انفرد به صاحب العناية بل أطلعت على النص صريحه بكلمة الثقات ههنا كصاحب السكافي وصاحب معراج الدراية والامام الزليخ وغيرهم والله أعلم

### \* (كتاب الماذون) \*

خيار الفسخ لر ب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد لأن المسمى بالعقد الدين في الذمة وبأنقطاع السلم فيه ثبت العجز عن الدين وهو غير مستحق بالعقد فكذلك عجز المشتري بالأفلاس عن تسليم العين بوجوب حق الفسخ للبائع وإن لم يكن العين مستحقا بالعقد وتدلنا أن الأفلاس بوجوب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد المستحق بالعقد وصف في الذمة وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة حكمية والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لأنه لم يكن طر يقام تعينا للدفع ضرره والوصول إلى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أو يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد بخلاف السلم لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لأن العين في باب السلم أعطى له حكم الدين الواجب في الذمة لأن الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ذلك

### \* (كتاب الماذون) \*

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الجبر الثابت بالرق واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة وأنه يمنع تعالى حق الغير بها وأنه بالاذن أسقط حقه فعدم تصرف المالك في الرقبة الأصلية وأهليته لنفسه وهذا لأنه أهل للتصرف بالرق لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ويحل التصرف ذمة صاحبه لا التزام الحقوق وهما لا ينفون بالرق فصلاحية الذمة لا التزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من أن يكون بشرا إلا أن ذمته ضعيفة بالرق فلا يجب المال فيها إلا شأغلا مالية الرقبة وهي حق المولى لا يخرج عن التصرف لحق المولى كيلا يطل حقه بل رضاه فقد أسقط حقه فعدم العبد متصرفا للمالك في الرقبة الأصلية وفي الذمته وانما قلنا أن العبد متصرف بحكم مالكية الأصلية لأن تصرفات العبد تبتني على الشراء لأن أول تصرف

بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم) فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمه الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من أموالكم في بيع أن يجعل العين المقبوضة في مقابلة ما في الذمة عن ما هو في الذمة فكان العجز عنه عجزا عما أوجبه العقد وذلك بوجوب الفسخ والله أعلم بالصواب \* (كتاب الماذون) \* أراد كتاب الماذون بعد كتاب الجبر ظاهر المناسبة إذا لزم يقتضى سبق الجبر

### \* (كتاب الماذون) \*

الاذن

الله عليه

وسلم لا تأخذوا من أموالكم في بيع أن يجعل العين المقبوضة في مقابلة ما في الذمة عن ما هو في الذمة فكان العجز عنه عجزا عما أوجبه العقد وذلك بوجوب الفسخ والله أعلم بالصواب \* (كتاب الماذون) \* أراد كتاب الماذون بعد كتاب الجبر ظاهر المناسبة إذا لزم يقتضى سبق الجبر

الاذن الاعلام لغته وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا

اراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذا لاذن يقتضى سبق الحجر فلما ترتب وجودا ترتب ايضا ذكرار وما للثنا سب (قوله اذن الاعلام لغته) اقول لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات معنى اذن بمعنى الاعلام وانما المذ كور فهم اكون الاذن بمعنى الاعلام فقوله اذن الاعلام لغته يحمل نظر يظهر ذلك لمن راجع كتب اللغة نعم قد وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب الفقه تفسير معنى اذن لغة بالاعلام كما ذكره المصنف ولعلمهم تسامحا في التفسير فغير واعن معنى اذن من اذن له في الشئ اذنا أى اباحه كما صرح به في القاموس بما يلزمه عادة من الاعلام ولا يخلو عن نوع الابعاء اليس ما ذكره صاحب النهاية حديث قال ههنا يحتاج الى بيان الاذن لغة وشرا ثم قال أما اللغة فالاذن في الشئ رفع المانع لمن هو مجبور عنه واعلام باطلاقة فيما يجبر عنه من اذن له في الشئ اذنا اه ثم ان من المستبعد ههنا ما ذكره الامام الزيلعي حيث قال في التبيين والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال في فصل شرائط الركن من كتاب الماذون لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله أى اعلام اه فان مدار ما ذكره اتحاد الاذن والاذن حيث استشهدا بمعنى أحدهما على معنى الاستحوا وليس كذلك قطعا ولا يظهر في تفسير معنى الاذن لغة ما ذكره شيخ الاسلام خوارزمي في مبسوطه حيث قال أما الاذن فهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ أى شئ كان اه (قوله وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا) قال في غاية البيان يعنى أن العبد كان مجبور راعن التصرف لحق المولى فاذا اذن له المولى أسقط حق نفسه اه وقال في النهاية أى اذن المولى لعبده في التجارة اسقاط لحق نفسه الذى كان العبد لاجله مجبور راعن التصرف في مال المولى قبل اذنه وبالاذن أسقط حق نفسه عنده اه وقال في العناية فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة أسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله مجبور راعن التصرف في مال المولى قبل اذنه اه وقال تاج الشريعة لانه كان للمولى حق في رقية العبد قبل الاذن لاتعلق الدين برقبته ولا بكسبه وبعد الاذن يسقط هذا الحق وتتعلق الدين بها اه وقال في الكفاية وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة فانه يمنع تعلق حق الغير بها صونا لحق المولى وانه بالاذن أسقط حقه اه فتلخص من المجموع أن المراد بالحق ههنا حق المولى وقد اقتصر عنه المصنف فيما به حديث قال وانحجاءه عن التصرف لحق المولى لانه ما عهدت تصرفا لاجل الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل ختمه من غير رضا اه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد بالحق ههنا حق المنع لاحق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سياتى والمسقط هو المولى ان كان الماذون رقيقا والمولى ان كان ميبيا اه كلامه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلان كون المراد بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه لان حق المنع المتعلق بالعبد هو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع هو منع عن التصرف على أن تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو المولى على أن تكون الاضافة بمعنى اللام ولا ريب أن الحق الذى هو منع العبد عن التصرف انما يكون للمولى لا لغيره فكان حقه قاطعا وقاطعا ما نانا فلانه ان اراد بقوله لان حق المولى لا يسقط بالاذن أنه لا يسقط به أصلا فنوع كيف وسياتى أنه اذا لم يمتد دين تحيط بكسبه برقبته

يماشره العبد بعد الاذن في التجارة الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في حقه وهو ذمته بايجاب الثمن فيها لان الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطالب بالثمن هو العبد بحيث لو امتنع عن ادائه في الحال يجلس وذمته خالص حقه واما لو أقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى واذا ثبت ان محل الشراء خالص حقه كان الشراء حقه وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفه في الاحوال كلها قبل الاذن وبعده ولكن شرطنا الاذن لاننا نفاذ تصرف العبد وصحته بل المعنى آخر وهو ان يصير المولى

(وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا) فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة أسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله مجبور راعن التصرف في مال المولى قبل اذنه

(قوله وفي الشرع فك الحجز واسقاط الحق عندنا) اقول لا يخفى عليك أن اذن الصبي والمعتق ليس فيه اسقاط الحق وسيجب تفصيله ثم اعلم أن قوله واسقاط الحق عندنا كالتفسير لقوله فك الحجز

والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق المولى لانه ماعهد تصرفه الامو جبا تعلق الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حكمه من غير رضاه

تعلقت بكسبه ورقبته جيعا فيباع كل ذلك للغرماء فيسقط حق المولى في كسبه ورقبته جيعا لانه وان أراد بذلك أنه لا يسقط به في الجلة كما اذا لم تحط بهم مادون سلم لكن لا يجدي نفعا اذ ليس المراد اسقاط الحق في معنى الاذن شرعا اسقاطه بالكلمة البتة بل المراد به اسقاطه في الجلة وذلك يتحقق في صورة احاطة الدين بل في صورة عدم احاطته أيضا بالنظر الى البعض الساقط بقدر الدين كما لا يخفى وأما اختصاص حق المولى باذن العبد فلا يضر اذا لم تصدق بالذات في كتاب المأذون بيان اذن العبد وانما يبين فيه اذن الصبي أيضا على سبيل التبعية فيجوز أن يكون مدار ما ذكره في تفسير الاذن في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب المأذون ثم ان صاحب النهاية قال وأما حكمه فما هو التفسير الشرعي وهو فك الجحر الثابت بالرق شرعا عما يتناول الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فسلك الجحر عن التجارة وقال هذا ما ذكره في المبسوط والايضاح والذخيرة والمغنى وغيرها اه وقد اختلفت أثر الامام الزيلي حيث قال في التبيين وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الجحر اه (أقول) كون حكم الاذن ما هو تفسيره الشرعي غير معقول المعنى لان حكم الشيء على ما تقر عندهم انما هو أثره الثابت به المترتب عليه وقد أشار اليه صاحب النهاية أيضا بقوله لان حكم الشيء ما يثبت به ولا يذهب على ذي مسكة أن ما يثبت بالشيء يصير أثره متربعا عليه لا يصلح أن يكون تفسير ذلك الشيء محولا عليه بالمواطأة ثم أقول ليس المذكور في الذخيرة وغيرها أن حكمه ما هو تفسيره الشرعي بل المذكور فيها انما هو ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الجحر عن التجارة اه فيجوز أن يكون المراد بفك الجحر المذكور فيها ما هو مصدر من المبني للمفعول فيقول الى معنى انفك الجحر ويصير صفة للجحر ولا شك أن المراد بفك الجحر المذكور في تفسير الاذن شرعا ما هو مصدر من المبني للفاعل وصفة للاذن فيصيح أن يكون المذكور في تلك الكتب حكما للاذن الشرعي اذ لا ريب أن الانفكاك أثر ثابت بالفك كالانكسار مع الكسر ثم ان الاظهر في بيان حكم الاذن ما ذكره صاحب غايات البيان وعزاه الى التحفة حيث قال وأما حكمه فلك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه الم يكن كذلك الى هذا أشار في التحفة وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكمه اذ هنا كلامه (قوله) والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لانه بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز) فان قيل المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك فلا يكون أهلا لسيبه أجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل لذلك ألا يرى أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق اهل للعاجزة فيكون أهلا لقضائهما وأدنى طريق قضائهما ملك اليد فهو الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل اليه فها هو الحكم الاصلى يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على أن البائع بالخيار ثم مات فبقي اختيار البائع البيع يثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث يتصرف بأشهر المورث بنفسه كذا ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب وفي عامة كتب الاصول (أقول) فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الرقيق له ملك اليد بأهليته الاصلية الذاتية كما هو المتبادر من كلامهم يشكل ما تقر عندهم من أن المكاتب مملوك راضيا بالضرر يتصرف بالعبد لان تصرفه لا ينفع عن شغل رقبة العبد وكسبه وهو معنى ما قاله

والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لانه بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز) لكن لما كان تصرفه موجب لتعلق الدين برقبته أو كسبه وذلك حق المولى انحجر عنه (فلا بد من اذنه كي لا يبطل حكمه من غير رضاه) فقوله واسقاط الحق الخ كالتفسير لقوله فك الجحر وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فان الاذن عنده توكيل وانابة وجمع المصنف رحمه الله كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم ملكيته الاصلية وانما اعامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على أنه اسقاط لحق المولى لا غير اذا لاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعناق فان قيل قوله فك الجحر جواب واسقاط الحق مذكور في خبر التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معروف بذلك كما أشرنا اليه والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال (قوله) كما أشرنا اليه (أقول) يعني بقوله وجمع المصنف الخ

عليه من حيث كونه حكماً لا من حيث كونه تعريفاً وصح المصنف كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله (ولهذا لا يرجع بحال المصنف من العهدة على المولى) وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه (٢١٣) لا محالة ولهذا لو أقر على نفسه

بالقصاص صح وإن كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرورة بغير رضاه والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد بالتوقيت غير مقيد فلا يعتبر فان قيل العبد المأذون عديم الاهلية يحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا للنفس التصرف لان التصرفات الشرعية إنما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك أجب بان حكم التصرف ملك السيد والرقيق أصل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الجور والعبد يتصرف باهليته لما كان له مولى ولا يتأجر بعده لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود أوجب بان الرق لما كان قابلا كان الجور بعده امتناعا بحق الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود (ثم ان الاذن كما ثبت صريحا ثبت دلالة

ولهذا لا يرجع بحال المصنف من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو أذن لعبد يوما وشهرا كان مأذونا بذا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تنوقت ثم الاذن كما ثبت بالصرح ثبت بالدلالة

لمولا رقبته لا يداء المدير بمولاه يداء الرقبة والقن بمولاه يداء رقبته فان الرقيق اذا كان مالا كايده فكيف يكون بمولاه كالأول يد في صورة ان كان قنأ ومديرا وان أراد وأن له ملك اليد باهليته المكتسبة من مولاه بالاذن أو الكتابة فلا يتم التقريب اذ كلام المصنف وغيره صريح في أن أصل أصحابنا أن العبد المأذون له متصرف لنفسه باهليته الأصلية الثابتة له بلسانه الناطق وعقله المعبر فليتأمل في التوجيه (قوله ولهذا لا يرجع بحال المصنف من العهدة على المولى) قال في العناية وصح المصنف كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله (ولهذا لا يرجع بحال المصنف من العهدة على المولى) وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو أقر على نفسه بالقصاص صح وإن كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرورة بغير رضاه اه وهذا حاصل ما ذكره صاحب النهاية ناقلا عن الذخيرة (أقول) رد على ظاهر قوله لان أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع أنه لا يلزم من أن لا يكون له مال يبيعه أن يكون أول تصرفه الشراء لجواز أن يكون أول تصرفه أخذ المضاربة أو إيجار نفسه فانه يملك كل واحد من ذينك التصرفين كإسباتي في الكتاب ولا يقتضى شئ منهما أن يكون له مال لا يفتني ويمكن أن يقال يجوز بناء قوله المزبور على ما هو الأصل في التجارة وما هو الغالب وقوعها فلا يفتني أن الأصل في التجارة هو البيع والشراء كإسباتي التصريح به من المصنف وأنها هما الغالب وقوعا في باب التجارة فعلى مقتضى ذلك البناء اذا لم يكن للعبد المأذون في أول تصرفه مال يبيعه يتعين له الشراء ثم قال بعض الفضلاء في حاشيته على قول صاحب العناية بل أن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه والجواب أنه عند الخصم فان مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيجيء اه (أقول) في كل من اراده جوابه سقامة ما في الأول فلانه قال بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه بطريق الجزم وكان الظاهر أن يقول بل يجوز أن يكون أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه على أن قوله مؤاجرة نفسه خطأ على ما ذكر في الأساس والمغريب وكان الصواب أن يقول بدل ذلك إيجار نفسه كما قلت فيما مر وأما الثاني فلان باسقاطا ثبات ما قلنا ان العبد المأذون له يتصرف بعد الاذن لنفسه باهليته لا بصدد الجواب عما قاله الخصم بل لم يقع التصريح من المصنف ههنا بما قاله الخصم أصلا فكيف يصح أن تحمل المقدمة المذكورة على مذهب الخصم في أحد قوله دون مذهبهنا على أنه لو حملت على مذهب الخصم لم تسلم أيضا لجواز أن يكون أول تصرف يباشره أخذ المضاربة كما ذكرنا من قبل والخصم لا ينكر جواز ذلك فلم يعد الجدل على مذهب فالذى يمكن في الجواب ما قدمنا لا غير (قوله ولهذا لا يقبل التاقيت) قال صاحب العناية وصح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت ثم قال فان قيل قوله فلا الجور واسقاط الحق مذكور في خبر التعريف فكيف جاز

وانتجابه عن التصرف أي قبل الاذن لحق المولى (قوله ولهذا لا يرجع بحال المصنف من العهدة على المولى) يرجع الى قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته (قوله ولهذا لا يقبل التاقيت) أثر كون الاذن اسقاطا الحق (قوله لان الاسقاطات لا تنوقت كالطلاق والعناق) فان قيل لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية في الجور

الوكالة ان وكل صبياحجور واعليه يعقل البيع والشراء وعبد المحجور اعليه جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتعلق بموكلهما قوله وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء (أقول بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه والجواب انه عند الخصم فان مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيجيء ثم اعلم ان قوله وهذا الإشارة الى قوله وصح المصنف كونه الخ (قوله والرضا بالضرر لا يتفاوت الخ) أقول فيه بحث

كما اذا رأى عبده يبيع (و يشتري فسكت يصير ما ذونا عندنا خلافا لفرقوا الشافعي رحمه الله) وهو من باب بيان الضرورة وقوعه عرف في الاصول قالوا السكوت محتمل للرضا وفرط الغبط وقلة الالتفات الى تصرفه لعله لا يكون محجورا والمحتمل لا يكون حجة وقتلنا جعل سكونه حجة لانه موضع بيان اذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد نفى الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن مأذونا تناخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين باتواء حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان أنه راض به أولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف الذي رأى من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى أجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا والمرئى اذنا أى الرهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى غيره تزوج نفسه وسكت لا يكون اذنا فالفارق أجيب بان الضرر في التصرف الذي رأى متحقق بالزالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكونه وليس في ثبوت (٢١٤) الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت

كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ما ذونا عندنا خلافا لفرقوا الشافعي رحمه الله ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أولا أجنبيا باذنه أو بغير اذنه يبيعا صحيحا أو فاسدا

الاستدلال عليه فالجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معروف بذلك كما أنمرنا اليه والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريفه ففكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لمن حيث كونه تعريفا كما أنه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أما في الاول فلان تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معروف بذلك عين الاستدلال فان ما يدل على ذلك هو الدليل وتصحح النقل به هو الاستدلال فبما معنى قوله أنه ليس باستدلال وأما في الثاني فلان كون حكمه الشرعي هو تعريفه مما لا يكاد يصح لان حكم الشيء ما هو خارج عنه مباين له وان كان أثر مترتب عليه وتعريف الشيء ما هو محمول عليه بالمواطاة متخذه في الذات فاني يكون أحدهما هو الآخر وقد مر مثل ذلك من قبل والحق في الجواب أن يقال الاستدلال المذكور على نفس التعريف حتى رد أن التعريف لا يقبل الاستدلال عليه لانه تصور والتصور لا يكتسب من التصديق بل على الحكم الضمني كما يقال هذا التعريف صحيح وهذا التعريف مطابق لاصولنا وأنعوذ لك ولا يخفى أن تلك الاحكام تصديقات تقبل الاستدلال عليها قطعاً وتظهر هذا ما حققوا في فقه من أن المنع والانعاض والمعارضة في التعريفات انما توجه الى الاحكام الضمنية لا الى نفس التعريفات تدرجاً (قوله ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أولا أجنبيا باذنه أو بغير اذنه يبيعا صحيحا أو فاسدا) قال الامام الزبيدي في التبيين بعد أن قال مثل هذا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر فاضل خان في فتاواه اذا رأى عبداً يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرئى اذا رأى الرهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن اهـ (أقول) كأنه فهم المخالفة بين ما ذكره صاحب الهداية وغيره وبين ما ذكره فاضل خان في فتاواه وليس الامر كما فهمه اذ الظاهر أن مراد الامام فاضل خان أن سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان ماله لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لاني حق سائر تصرفان ذلك العبد في باب التجارة مطلقاً برشداً له وقوله وكذا بعده لانه أسقط حقهما السانط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن

اذنا بالنظر الى ضرر متوهج كونه اذنا بالنظر الى متحقق وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصير سكونه اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرئى عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الرهن أيضا يضر ببطان ملكه عن الثمن فترج ضرر المرئى تحك لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرئى من اليد بات فكان أقوى وأما الرقيق عبداً كان أو أمثاذا زوج نفسه فأنما يصير السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين ناقلان عن مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله لان السكوت انما يصير اذنا واجزة دفعا

لان

للضرورة ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقفاً لان نكاح

المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وايس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقفاً وأمكن فسخه فلا يضر به أحد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في أن سكونه اجازة وألا على الصواب أن يقال أن في ذلك ضرر لا محققا للمولى فلا يكون السكوت اذنا (ثم لا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أولا أجنبيا باذنه أو بغير اذنه يبيعا صحيحا أو فاسدا)

(قوله اذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى الخ) أقول لهما أن يقولوا ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بجمرد السكوت ولم يسأل من المولى بذلك فأنظر (قوله وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه) أقول اذا كان لحق الدين غير متحقق كان الضرر في حق الناس أيضا متوهما فكيف يسقط به الحق الثابت للمولى على العبد لا بد من التأمل (قوله وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق الخ) أقول يعتدى أن النظر غير وارد لان كون السكوت اذنا كان لا جمل دفع الضرر وحب لا ضرر يبقى على القياس ولا يجعل اذنا



المريض يعتبر من الثلث فأوجبته فروجه الله سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في أنصرف الوكيل لأن الوكيل يرجع على الأمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متحملاً لأنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب وأدان أن يلزم الأمر وهذا لا يوجب تصرف المأذون لما أمر أنه لا يرجع على الملحق من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقهما سواء (وعلى هذا الخلاف الصبي) إذا أذن له



(ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذ لم يكن عليه دين وان كان من جميع ما بقي) لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة لا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والا فارد البيع كافي الحر

التعليق وقلنا جعل سكوتة حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تنقض الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن ما ذونا تناخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانواحقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به أولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان اياه واعترض بعض الفضلاء من جانب الخصم على قوله والناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى حيث قال لهما ان يقولوا ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بمجرد السكوت ولم يسأل من المولى ولذلك نظائر اه (اقول) ليس هذا بوار دلان المعامل لا يختار بمجرد السكوت بل يعتمد على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده ينهاء عنه ويؤديه عليه وقد صرح به في الكافي وغيره حيث قالوا ولنا أن العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاء عنه ويؤديه عليه فاذا لم ينه علم أنه راض فجعل سكوتة اذ نادى له دفعا للغرور عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلافا منه فيما يعونه جلا لعله على ما يقتضيه الشرع والعرف كفي سكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند امره بعاينه عن التغير وسكوت البكر وسكوت الشيعي اه فبعد ذلك كيف يحتاج المعامل الى السؤال من المولى وكيف يحمل العاقل عدم سؤاله على حمايته وهلاكه تكون المظالم عاملة دون خلافه \* ثم أقول بقي شيء في تقرر بر صاحب العناية به وهو أنه جعل ضرر المولى غير معتبر لكونه غير متحقق بناء على ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه وجعل ضرر المسلمين معتبرا مع أنه أيضا غير متحقق بناء على أن الدين قد تعلقه وقد لا تعلقه في الفرق والرجال لا يضمن البيان ثم قال في العناية فان قيل عين ذلك التصرف الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رآه أجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا والمرغم اذا رأى الرهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رآه رقيقه زوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فالفرق أجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بازالته لمكة بما يبيعه في الحال فلا يثبت بالسكوت وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر ماله كونه اذنا

لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معه ودينه يتيقده فيستغرق جنس التجارات (قوله ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع المال) هذا اذا كان مولاه محبا اذ كانت المحاباة فيه في مرض المولى فمحاباته بما يتقارب الناس فيه أو بما لا يتقارب فيه جائزة في قول أبي حنيفة فترجحه الله من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البيع أو في الشراء لان العبد بانفسه كالحرة عتقه بالاذن صار مالا كاللحماء محاباة مطلقا في قول أبي حنيفة فترجحه الله حتى لو باشر في حصة المولى كان محبا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحابي يعتبر ذلك من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والغاشقة في ذلك سواء فكذلك اذا باشر العبد وفي قول أبي يوسف ومحمد رجما الله محاباته بما يتقارب الناس فيه كذلك فاما محاباته بما لا يتقارب الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عند هؤلاء المحاباة بالاذن له في التجارة حتى لو باشره في حصة المولى كان باطلا وان كان على المولى دين محيط برقبته العبد وبما في يده أولا ماله غيره فحابي في مرض المولى لم يخرج محاباة العبد بشي لان مباشرة كباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فغير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين محيط برقبته ويحجم مع ما في يده فمحاباة العبد جائزة على غرضه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بل هو الدين اياه والمحاباة وان حانت على الغرامة فأنما هي من مال المولى كذا في المسبوط (قوله ولا وارث للعبد) ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا أسته طحقه في

أبوه في التجارة يجوز أن يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة (ولو حابي العبد الماذون في مرض موته اعتبر بمحاباته من جميع المال اذ لم يكن عليه دين) فينفذ وان زادت على الثلث (وان كان) عليه دين (من جميع ما بقي) يعني يؤدى دينه أولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة (لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) لا يقال المولى وارث لانه رضى بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل (وان كان الدين محيطا بماله) تبطل المحاباة (قوله) يقال للمشتري اذ جميع جميع المحاباة والا فارد البيع كافي الحر



والشافعي لا يكون مادونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذ انهما عن التصرف في نوع آخر لهما أب الاذن  
توكيل وانما يمتن المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره  
فيقتصص بما خصه به كالمضارب ولنا أنه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد  
فلا يقتصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف  
وهو الملك واقع للعبد حتى كان

وان بنى عدم ثبوت الضرر فيها على عدم كون سكونه فيها لازما المصادرة اذ هو أول الكلام الذي طوب  
الفرق بينه وبين ما نحن فيه في أصل السؤال وهذا هو المراد بقوله في النظر وانما هو في أن سكونه اجازة أولا تأمل  
تقف (قوله) وعلى هذا الخلاف اذ انهما عن التصرف في نوع آخر (يعني اذ انهما عن التصرف في نوع آخر من  
التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها) الخلاف فيه كالخلاف فيما اذا سكنت عن الشيء عن التصرف في  
نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها والحاصل أنه سواء انتهى عن غير ذلك النوع أو سكنت عنه  
يكون ما دوننا في جميع التجارات خلافاً لفرق الشافعي كما ذكر في الابضاح ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية  
قال صاحب العناية في هذا المقام وكذا لو كان أذن له اذاعا ما ثم نهاء عن نوع اه (أقول) هذا الشرح  
لا يطابق المشروح اذ المراد به ما قرئناه آت فابديل عليه لفظ آخر في قول المصنف اذ انهما عن التصرف في نوع  
آخر وبأن ذلك ما قاله صاحب العناية قطعاً كيف ومسألة الاذن العام قدرت مع متفرعاتها في الصيغة الاولى  
ونحن الآن بصدد بيان مسألة الاذن في نوع خاص فلامعنى خلطه حديث الاذن العام ههنا كما لا يخفى (قوله)  
ولنا أنه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يقتصص بنوع دون نوع (أقول)  
لغائل أن يقول ان أريد أنه اسقاط الحق بحجته وفك الحجر بنمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لصح

خلافاً للشافعي رحمه الله لان عنده المأذون نائب عن المولى وهو وانما جعله نائباً في التصرف في كسبه ومنافع  
يده ليست من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه لانه لا يملك بيعها  
ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة \* وأما عندنا الاذن فلك الحجر عن  
المأذون بمنزلة الكتابة والمكاتب أن يؤجر نفسه فكذلك للمأذون ولا يقال الكتابة يتعلق بها لزوم  
والاذن لا لاننا نقول ان محل التصرف لا يختلف بكونه لازماً أو غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين  
واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم والآخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر  
ثم انفسك كالحجر يثبت له اليد على منفعته فيملك الاعتياض عنها كما يملك المكاتب ولما كان للمأذون ان يعبر  
غيره بمنافعه فلا ان يكون له ان يؤجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعارة وما ذكر  
الشافعي رحمه الله ينتقض بالحرف انه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منفعته (قوله) ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر  
على ما بيناه) اشارة الى ما قال في كتاب المأذون وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق لانه بعد الرق بقي أهلاً  
للتصرف ولا يلزم ان المولى اذا أذن لعبد في نكاح امرأة بعينه ليس له ان يتزوج غيره هاهنا ان الاذن فك  
الحجر لان النكاح ليس نظير التجارة لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه ولا صحة له الاولى اما ولاية نفسه  
أو غيره عليه والرق يخرج من ان يكون أهلاً لولا يتعلق نفسه فكان نائباً عن المولى في النكاح ولهذا قلنا ان  
المولى يبيعه على النكاح وتصرف النائب على قدر انابة الاصل (قوله) بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال  
غيره) قال الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف في ذمة غيره لانه يثبت له حق  
الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما استفادها بالامر فصارت نائباً وتصرف العبد يلاق  
محلها ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائباً عن غيره بيانه ما ذكرنا ان أول التصرف بعد الاذن الشراء لانه  
لا يملك شيئاً لبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده  
(قوله وحكم التصرف وهو الملك) أي ملك البدن واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة

واسقاط الحق وعند زفر  
والشافعي رحمه الله أنه  
توكيل وانما يتو على ذلك  
تنبني هذه المسألة وهي أنه  
اذا أذن له في نوع من  
التجارة كالبر مثل ادون  
غيره (كان مادونا في  
جميع أنواعها عندنا  
وعندنا في ذلك النوع  
خاصة وكذلك لو كان أذن له  
اذاعا ما ثم نهاء عن نوع  
قال الاذن توكيل وانما  
من المولى لانه يستفيد  
الولاية من جهته والملك وهو  
الحكم يثبت له) أي للمولى  
(دون العبد ولهذا يملك  
حجره فيقتصص الاذن بما  
خصه به كالمضارب) اذا قال  
له رب المال اعمل مضاربة  
في البر مثلاً (ولنا أن الاذن  
باسقاط الحق وفك الحجر  
على ما بيناه) في أول كتاب  
المأذون (وعند ذلك تظهر  
مالكية العبد فلا يقتصص  
بنوع دون نوع) ليكون  
التخصيص

اذنالك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز ونقض بالاذن في النكاح فانه فلك الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج  
غيره او اجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الابول والرق اخرج العبد من اهلية  
الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيخصص بمأخضه من التصرف  
فان قيل قد تقدم ان الضرر الملاحق بالمولى يمنع الاذن وقد ينضر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في  
اليزدون الخراج اجيب بانه ضرر غير متحقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند أي حنفية رضي الله  
عنه يدفع ذلك وبالجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته وما لكتبه فليس السؤال واردا (قوله بخلاف الوكيل) يجوز ان يكون جوابا عن  
قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الا يمتن جهته لانه يتصرف في مال غيره وقوله (وحكم التصرف) جواب لقوله وبشئ الحكم  
للمولى وهو مما عاين بالسند أي لانسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة  
بغير اذن المولى وما استغنى عنه بخلافه المالك فيه وموضعه أصول الفقه قال (وان اذن (٢١٩) له في شيء بعينه) اذا اذن المولى في شيء

بعينه مثل ان يقول اشتر  
هذا الثوب بعينه أو ثوبا  
الكسوة أو طعاما ورقا

لاهل لم يكن ما ذونا وهذا يفيده

ان التخصيص قد يكون

مقيدا اذا كان المراد به

الاستخدام لا بلوجعل ذلك

اذنا لاندباب الاستخدام

لاقتضائى ان من امر عبده

بشراء بقل بفسلن كان

ماذونا يصع اقراره بدون

تستغرق وقته ويزاخذ

هم في الحال فلا يفسد خبرى

أحد على استخدام عبده

فما اشتدت اليأس لانه

غالب استعمال العبد في

شراء الاشياء الخفية فلا بد

من حفاصل بين الاستخدام

والاذن بالتجارة وهما ان

اذن بتصرف يتكرر صرحا

مثل ان يقول اشترى ثوبا

له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه بخلافه المالك فيه قال (وان اذن له في شيء بعينه فليس  
بما ذون) لانه استخدام ومعناه ان يامر به بشراء ثوب معين للكسوة أو طعام ورقا لاهله وهذا لانه لو صار ما ذونا  
ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادالى الغلة كل شهر كذا أو قال ادالى ألفا وأنت حر لانه طلب منه  
المال ولا يحصل الا بالاكسب أو قال له اقم صباغا أو قصار لانه اذن بشراء ما لا بد له فهو نوع فيصير ما ذونا

هبتة واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا كما سيأتى في الكتاب وان أراد ان يذنه اسقاط الحق  
وفلك الحجر في بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاط موه كنه في جميع  
التصرفات حتى يلزم ان يكون ما ذونا له في جميعها كما هو المدعى فان قال المراد انه اسقاط الحق وفلك الحجر في  
بعض معين من التصرفات وهو جنس التجارة والمدعى كونه ما ذونا له في جميع أنواع هذا الجنس لا في جميع  
أنواع أجناس التصرفات فلا يرد النقض بالتبرعات ولا عدم ثبوت المدعى قلت فلقائل ان يقول ان ار يد بقوله  
فلا يتخصص بنوع دون نوع انه لا يتخصص بذلك اذا أطلق ولم يقيد بنوع فهو مسلم اسكن لا يجزى لعلنا  
لان ما نحن فيه مقرر التقيد وان ار يد بذلك انه لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف

وما استغنى عنه بخلافه المالك فيه واذا كان الاذن من المولى اسقاطا لمصلحة لا انا به للعبد من ان يتصرف  
فلا يعتبر تقيده بنوع دون نوع كما اذا رضى المستأجر ببيع عبده من يزددون عروا وسلم البائع المبيع الى  
المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر التقيد لان ذلك منه اسقاط  
لحق المنع (قوله ومعناه ان يامر به بشراء ثوب للكسوة) قيده لانه انما يكون استخداما اذا امر بتصرف  
واحد أما اذا قال اشترى ثوبا فعبده يكون ما ذونا (قوله لانه لو صار ما ذونا ينسد عليه باب الاستخدام) فان  
كل من علم انه لو اذن لاهله في شراء بقل أو جدد بفسل أو ما أشبه ذلك يصير ما ذونا في التجارة تبع ذلك يصح  
اقراره على نفسه بدون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذات فيغيب عليه  
مقاصده في الاستخدام فلهذا الضرر ووجهنا الاذن في بعض الصور اذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه

وبعده أو قال ببع هذا الثوب واشتر بئنه أو دلالة كما اذا قال ادالى الغلة كل شهر أو ادالى ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا  
بالتكسب فهو دلالة التكرار أو قال اقم صباغا أو قصار لانه اذن بشراء ما لا بد له وهو نوع من الأنواع يتكرر وشكرو العمل المذكور  
كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوته لم لا يكون اذنا ونقض بما اذا غصب العبد ما أو امره مولاه ببيع ما ذون  
في التجارة وليس الامر بعقد مكرروا الجواب انه امر بالمعقول المكرروا دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المنصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد  
صدر منه صريح ما اذا بطل التقيد لظهر الاطلاق وكلام المصنف رحمه الله يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن

بالاول دون الثاني فتأمل

(قوله اذناك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز) أقول لا يقال فينبغي ان لا يجوز الحجر بعد الاذن لان التصرف في ملك الغير انما يكون اذا كان  
للغير ملك وفي الحجر بعد الاذن ليس كذلك تأمل (قوله وأجيب بان الاذن فيه تصرف الخ) أقول بمعنى لانسلم انه فلك الحجر واسقاط الاذن بل هو  
توكيل وانابة (قوله فليس السؤال واردا) أقول السؤال معارضة فمالم تظهر قوة هذا الدليل لا يندفع السؤال (قوله لعدم ولايته عليه) أقول  
فلا يمكن حمله على الاستخدام اذ لا ملك له فيه

استحلالاً بالقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لأنه لا إذن له أصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروره وإنه أي يوسف أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقاءه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر لأنهم لوأكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا فلا بأس للحرمة أن تصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال (وله أن يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار) لأنه من صنيعهم وربما يكون الخط أنظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما إذا حط من غير عيب لأنه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحايي في الابتداء لأنه قد يحتاج إليه على ما بيناه (وله أن يؤجل في دين وجبه) لأنه من عادة التجار قال (وذيونه متعلقة بقرتبه يباع للغرماء

ما ثبت بالدليل لاعتداله ولا يلزم أن يسد باب المعارضة بالكتابة لأنهم أقامه الدليل على خلاف ما أقام عليه الخصم الدليل مع أنهم اطرق مقبول لم ينكره أحد ولا شك أن السؤال المزبور معارضة فالوجه في الجواب عنه ما ذكره في أوائل جوابه دون قوله هذا (قوله وذيونه متعلقة بقرتبه يباع للغرماء) أي يبيعه القاضي بالدين الغرماء بغير رضا المولى فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير رضاه ولا حجر عليه أوجب بان ذلك ليس بحجر عليه لأنه كان قبل ذلك محجوراً عن بيعه أذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور وغيره متصور فكان كالتركة المستغرقة بالدين في جوار أن يبيعه القاضي على الورثة ان امتنعوا عن قضاء الدين فإنه لا يعد حجراً لكونهم هم محجورين عن بيعه قبل ذلك بغير رضا الغرماء كذا في العناية وعامة الشرع وعزاه في النهاية ومعراج الدراية إلى الفخيرة (أقول) في الجواب نظر لأنه لا يحسم مادة الاشكال اذ لسائل أن يعيد الكلام إلى كونه محجوراً عن بيعه قبل ذلك فإنه يقتضي الحجر على الحر العاقل بسبب الدين فيشكل على أصل أبي حنيفة من أن الفرق بينه وبين التركة المستغرقة بالدين ظاهر اذ لا يثبت الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لأن حق الغريم يقدم على حق الوارث ولهذا إذا أعتق الورثة عبداً من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ باعتاقهم بخلاف العبد المأذون له فان ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ باعتاقه إياه وسيأتي ذلك كله في الكتاب فسيب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة بالدين إنما هو عدم كونهم المملوك لهم فلا ينفذ قبض به أصل أبي حنيفة وهو أن لا يرى الحجر بسبب الدين وأما كون المولى محجوراً عن بيع عبده المأذون له فلا سبب له سوى الدين فيلزم

لأنه لا يمكن الكتابة مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالويل ان لا ملك الاعناق على مال لأنه اعتناق في الحال (قوله لأنه قد يحتاج إليه ما بيناه) إشارة إلى قوله استحلالاً بالقلوب المجاهزين (قوله يباع للغرماء) أي يبيعه القاضي وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن الدين لو كان على المولى وقد امتنع عن قضائه كان للقاضي على قوله ما ان يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضى دينه فإذا كان الدين على العبد أولى لأن دين العبد متعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله ما لم يرض مرض الموت وانما يشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله لأن من أصله ان الحر اذا ركب ديون وأمره القاضي بإبقاء الدين ولم يوف وأراد ان يبيع عليه ماله بغير إذنه ليس له ذلك بل يجب على البيع وقضاء الدين بالحسن حتى يبيع بنفسه والجواب عنه ان أبا حنيفة رحمه الله إنما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لما فيه من الحجر عليه فإنه كان يملك يبيع ماله بنفسه فإذا باع عليه القاضي بغير إذنه كان حجراً عليه وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر المكاف فاما ما ليس في بيع المأذون على المولى بغير رضا حجر على المولى لأن المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فإنه لو باع العبد المأذون المدين بغير رضا الغرماء لا ينفذ وإذا كان محجوراً عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن يبيع القاضي حجر الحجاز وكان هذا بمنزلة التركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع التركة على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حجراً على الورثة لأنهم كانوا محجورين عن بيع التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضا الغرماء فكذا هنا فان قيل يشكل ببيع الكسب

يؤثر إلى أن اهداء غير المأكول لا يجوز أصلاً والاهداء اليسير راجع إلى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال تجارته قال محمد بن سلتة رحمه الله ان كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم مثلاً فاتخذ ضيافة بمقدار دنانير فذلك يكون كثيراً عرفاً والهدية بالمأكول كالضيافة به والقبض أن لا يصح شئ من ذلك لأنه تبرع لكن تركناه في اليسير لأنه من ضروريات التجارة استحلالاً بالقلوب المجاهزين والمجاهز هو الغني من التجار فكانه أريد المجهر وهو الذي خرف يبعث التجار بالمجاهز وهو فاجر المتاع أو يسافر به إلى المجاهز كذا في الغرب وباقى كلامه ظاهر قال (وذيونه متعلقة بقرتبه) اذا وجدون على المأذون بالتجارة أو بما هو في معناها فان كان له كسب يبيع يدين بالاجماع وان لم يكن له كسب وتعلق بقرتبه (يباع للغرماء الا

الآن يغديه المولى) وقال زفر والشافعي لا يباع ويبيع كسبه في دينه بالاجماع لهما أن غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

أن ينتقض به أصله كما لا يخفى فتأمل (قوله الآن يغديه المولى) قال صاحب العناية وقوله الآن يغديه المولى اشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور اهـ (أقول) فيه بحث لان قوله الآن يغديه المولى انما يشير الى أن عدم جواز البيع عند الفداء كاهو الجاصل من الاستثناء لانه انما يتصور اذا كان المولى حاضرا ابتداء على أن اختيار الفداء من الغائب غير متصور وأما ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فلا اشارة في قوله المذكور اليه لان الفداء من المولى انما يتصور عند حضور المولى أو نائبه وأما عدم الفداء منه فكما يتصور عند حضور المولى أو نائبه كذلك يتصور عند غيبتهما أيضا كما لا يخفى والبيع انما يجوز فيما اذا لم يقع الفداء من المولى كما هو الجاصل من الباقي بعد الثني في المسئلة المذكورة فاما تصور عدم الفداء في كل من صورتي الحضور والغيبه احتمل جواز البيع في كل من تلك الصورتين أيضا فنأين حصلت الاشارة الى انحصار جوازه في صورة حضور المولى نعم البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا كما صرحوا به في الشروح وعامة المعتمدين حيث قالوا هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان انحصارهم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا لان انحصارهم فيه هو العبد اهـ لكن الكلام في حصول الاشارة اليه في قول المصنف الآن يغديه المولى كما دعاه صاحب العناية بتدبر (قوله وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن) قال صاحب العناية وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه أن سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخله تحت الاذن بخلاف سببه اذا دخل تحته واذا كان داخل تحتها كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجب دفع الضرر كذلك فتتوى حقوق الناس وقال ويجوز أن يكون بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن الارجس هو الذي ذكره ثانيا بقوله ويجوز أن يكون بيانا لما الخ وان كان أسلوب تحريره يشعر بخلافه وذلك لان كون سبب الدين التجارة وكون التجارة داخله تحت الاذن لا مدخل لخصوصية شيء منهما في حق تضرر الناس فانهم يتضررون بنسوة حقوقهم سواء كان سبب الدين التجارة أو غيرها كصداق امرأة تزوجها

فانه يبيع الكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك بيع العبد كالحرمانيون فكان يجب ان لا يبيع الكسب بغير رضا العبد بل يحبس به حتى يبيع قلنا الجواب عنه ان أبا حنيفة رحمه الله انما لا يرى الجرح على الجرح المكاف فاما العبد فيرى الجرح عليه ألا ترى ان المولى يحجره فكذلك جازحجره القاضي عليه يبيع الكسب عليه هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان انحصارهم في رقبة العبد المولى لم دون العبد ألا ترى انه لو ادعى انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا يتصبر خذها فاذا كان انحصار هو المولى يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يبيعه بالدين وان كان غائبا لان انحصارهم في الكسب هو العبد دون المولى ألا ترى انه ادعى انسان في كسبه حقا كان انحصار في ذلك هو العبد واذا كان العبد خذها في حق الكسب يشترط حضرة العبد (قوله الآن يغديه المولى) أي يؤدي جميع الدين ولم يرد به أداء قيمته وهذا لان حق الغرماء هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع (قوله وذلك في تعلق الدين بكسبه) أي تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالارقية (قوله بخلاف دين الاستهلاك) فانه يباع فيه لانه لا يتعلق له بالاذن فان وجوبه بالجنائية وقبل الاذن يباع دين

أن يغديه المولى وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

أن يغديه المولى وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

أن يغديه المولى وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

أن يغديه المولى وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى يت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى في تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخله تحت الاذن

(قوله وهذا اشارة) أقول ولعل الاولى أن يكون قول المصنف وهذا اشارة الى تعلق الدين برقبته



الذي دفع الضرر ويبيانه أن سبب هذا الدين التجار لانه المرفوض والتجارة داخلة تحت الاذن بالاخلاق فسيبها داخل تحتها وماذا كان داخلا تحتها كان ملتزما فلم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرار الان الكسب قد لا يوجد والعقود كذلك فتتوى حقوق الناس ويجوز أن يكون بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى وقوله (وتعلق الدين برقبته استيفاء) جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل ماله الخ ويبيانه أن الدين اذا تعلق برقبته استيفاء علم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتسكت المعاملة معه ومن ادال بحج مختلف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى عنهم عن ذلك فن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصلح أن يكون غرضا للمولى لانه يتضرره والضرر لا يكون غرضا أبدا بقوله (وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه) وفيه اشكال وهو أن المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا وكان وليس فيه وفاء لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر وأجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم كتمه ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون البيع جابر لما فات من العبد والظاهر أن (٢٢٤) الدين لما استغرقت رقبته العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قيل وليس بواضح وذلك لانه لا تنفي

بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظر المجانين وعند عدمه يستوفى من الرقبة لانه لا دليل على ظهور ذلك على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع قبل ترك الديون دون غيره بل الواضح فيه أن يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كذا كرى الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه فملك المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرج عن المقابلة والظاهر أنه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لا ان الشراء يغني نارا ومعنى هذا الكلام أن المولى كانه اشترى الديون التي على العبد

وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فن هذا الوجه يصلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرغبة فنية تعلق به ما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء بقاءه العبد المأذون بغير اذن المولى وسواء كانت التجارة تجارة داخلة تحت الاذن أو تجارة غير داخلة تحتها كما اذا لحق بالعبد المحجور دين بسبب التجارة وأما في حق ظهور وجوب الدين في حق المولى فلخصه وصية كل واحد منهما ما دخل لا بحالة قبل الحاصل على المعنى الاول لا يتم الفائدة والتعريب وأما ما حمل على المعنى الثاني فيتم كل ذلك لان المانع عن تعلق الدين برقبته العبد المحجور كان لزوم ابطال حق المولى من غير رضاه واذا ظهر وجوب الدين في ذمة العبد المأذون في حق المولى بدخول سببه تحت اذن المولى زال ذلك المانع فطاعه فتعلق الدين برقبته وبما قرأه معنى الثاني نحر بر صاحب الكافي دليلنا هنا حيث قال ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فتابا رقبته العبد فيه كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وكذا نحر بر صاحب الغاية اياه حيث قال ولنا أنه دين واجب على العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسا على دين الاستهلاك أما وجوبه على العبد فظاهر وأما ظهوره في حق المولى فلان سبب الدين هو التجارة باذن المولى فكان ظاهرا في حق المولى لا بحالة واذا ظهر في حق المولى تعلق برقبته استيفاء كفي دين الاستهلاك بخلاف ما اذا أقر المحجور دين بدين عليه ولا يظهر في حق المولى لعدم اذنه اه كلامه ثم ان بعض الفضلاء قال ههنا واهل الاولى أن يكون قول المصنف وهذا اشارة الى تعلق الدين برقبته اهو كانه أنه هذا المعنى بما ذكره صاحب معراج الدراية في شرح هذا المحل حيث قال قوله وهذا أي كون دين تجارته متعلقا برقبته باعتبار أن سببه التجارة وهي أي التجارة داخلة تحت الاذن اه (أقول) هذا الاحتمال ههنا ليس بشئ لان تعلق الدين برقبته أصل المدعى الذي وقع فيه الخلاف لنزول الشافعي ولو كفي في اثبات ذلك قوله لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن اه كان باقي المقدمات المذكورة في دليلنا الزبور الاستهلاك فكذا بعده (قوله حامل على المعاملة) أي حامل الغير على معاملة المأذون وينعدم الضرر في

بالعبد ولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء بغبن وهو نادر وتحقيقه أنه لو لم تكن مساوية لاختار أداء الديون دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان لمولى ملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجي وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما قال أجبنا أنه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرغبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظر المجانين وعند عدمه يستوفى من الرقبته دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الآن يغديه المولى اشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الفداء من (قوله الذي دفع الضرر) أقول يعني الضرر الحاصل بتعلق الدين برقبته (قوله قبل وليس بواضح قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بحث فان ندور الشراء بغبن بوضوحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه تامل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما الخ) أقول قوله الاول أراد به ما تقدم بتسعة أسطر تخميننا وهو قوله وأجيب عنه بان المراد به بيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض أراد به ما تقدم بستة أسطر تخميننا وهو قوله على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع الخ وقوله والثاني أراد به ما تقدم بأسطر وهو قوله بل الواضح الخ



الغائب غير متصور لان الخصم في رتبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضى العبد بغير أمر مولاه حجر عليه أوجب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجوراً عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز ان يبيعها القاضى على (٢٣٥) الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه

لا يعد حجر الكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء (قوله وقوله في الكتاب) يعنى مختصر القدورى ومعناه ظاهر قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) اذا باع القاضى العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص (لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلق الحقوق بالتركة) وان لم يكن وفاء بالثمن يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايقاد حقوق الغرماء (فان بقى عليه شئ من دينه) أى ديون العبد (طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة) ولا سبيل لهم عليه قبلها لانه صاوم ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر فى حقه (ولا يباع ثانياً) لا يمتنع البيع فان المشتري اذا علم أن العبد الذى يشتريه يباع فى يده ثانياً بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء (أو دفعا للضرر عن المشتري) لانه لم ياذن له فى التجارة فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرره ولا يلزم ما لو اشتراه

لحق الغرماء وابقاء قصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة أو بما هو فى معناها كالبيع والشراء والجاراة والاحتجار وضمان الغصب والودائع والامانات اذا جدها وما يجب من العقربوطه المشتراة بعد الاستيفاء لاستنادها الى الشراء يقطع به قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلقها بالتركة (فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (ولا يباع ثانياً) كى لا يمنع البيع أو دفعا للضرر عن المشتري (ويعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة) لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ

استدركه ولا يخفى أن العدة فى اثبات مطالبة بنا هذا انما هى قوله ظهر وجوبه فى حق المولى فهو المحتاج الى البيان وتعلق الدين برقبته نتيجة متفرعة عليه ولذلك فرع عليه المصنف اياه بقوله فيتعلق برقبته فالوجه أن تكون كلمة هـ ذى قوله وهذا الاشارة الى ظهور وجوب ذلك الدين فى حق المولى لا لغيره وهذا كله يظهر بالتأمل الصادق (قوله) ويقسم ثمنه بينهم بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلقها بالتركة فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (قال صاحب العناية فى شرح هذا المعام اذا باع القاضى العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايقاد حقوق الغرماء فان بقى عليه شئ من دينه أى ديون العبد طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة اهـ كلامه (أقول) فى تقريره خلل فان ذكر قوله فان بقى عليه شئ من دينه بطريق الشرطية سيما مع أداة التقرير بيع بعد أن قال وان لم يكن بالثمن يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه لانه اذا لم يكن بالثمن ينعين بقاء شئ من دينه عليه فمعنى الشرطية وكان حق التصريح بأن يقول فسا بقى عليه شئ من دينه طولبه بعد الحرية بخلاف قول المصنف فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية فانه فى موقعه اذ لم يعين فيما قبله عدم وفاء الثمن بالدين بل انما ذكر مجرد تقسيم ثمنه بينهم بالخصص فاحتمل أن يكون بالثمن وفاء وأن لا يكون فحسنت الشرطية وأداة التقرير بيع كالا يخفى (قوله) لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ (قال صاحب العناية بعد قوله ولم

حقه أى فى حق المولى (قوله) كالبيع والشراء) نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والجاراة والاستجار الى آخر نظير قوله أو بما هو فى معناها وصوره وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويسحق المبيع والثمن هـ فى يده (قوله والجاراة) بان يستعمل الجارة ثم هـ فى يده المدة (قوله والامانات اذا جدها) ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة أعم من الودعة ومن أنواع الامانات مال المضارب والمعارضة والبضاعة ومال لشركة وهذه الاشياء عند الجود بها تنقلب غصبا فلو كان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامان يصير غاصبا لالامانة بالجود (قوله) وما يجب من العقربوطه المشتراة بعد الاستيفاء لاستنادها الى الشراء) فانه لو لا الشراء لو وجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقراره أو بالبيعة (قوله) كى لا يمنع (يعنى ان المشتري اعلم ان العبد الذى اشتراه يباع فى يده ثانياً بدون اختياره كفى حق المولى بالاذن فى التجارة فمتنع عن شرائه فمتنع البيع الاول حيث تشتد فبضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانياً (قوله) أو دفعا للضرر عن المشتري) لان المشتري لم ياذن له فى التجارة فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين فلو

(٢٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - (فان) البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانياً وان كان راضياً بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات (قوله) ويتعلق دينه بكسبه) اي ان الكسب الذى يذم به والذى لا يذم به فالكسب الذى لم ينزعه المولى من يده يتعلق به الدين (سواء كان حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ) (قوله) ولا سبيل لهم (أقول) باخذ كسبه (قوله) فلم يكن راضياً ببيعه) (أقول) اذ اعلم أنه يباع ثانياً يكون راضياً به

فكان ككسب غير منتزع (ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له) وهو خلو ذمة العبد عن الدين حال أخذ المولى ذلك (والمولى أن يأخذ غلة مثله) والغلة كل ما يحصل من بيع الأرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ومعناه أنه يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما تمت الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان الغرماء ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذ قبل الديون والقياس أن لا يأخذ أصلاً وان أخذ شيئاً رده لأنه أخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقبل لسلامة المقر قبله للمولى لأن في أخذ المولى ذلك منفعة للغرماء باقائه على الأذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلو لم يمكن من ذلك لجر عليه فلا يحصل الكسب وأما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فإن أخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها ثم اذن المولى لعبد له أما أن يكون شائعاً أو لا فإن كان (٢٢٦) الأول لم ينحصر بحجره حتى يفلح الحجر له ولا كثر أهل سوقه لتضرر الناس بما لم

(ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين) لوجود شرط الخلو له (وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) لأنه لو لم يمكن منه بحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل ردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال (فإن حجر عليه لم ينحصر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه) لأنه لو انحصر لتضرر الناس به لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق لم يتعلق بربقته وكسبه وقد بايعوه على رجا ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الأرجل أو رجلان لم ينحصر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه ينحصر والمعتبر بشيوع الحجر واشتهاره في مقام ذلك مقام الظهور عند الكل كفي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كولو إلى أن يعلم بالعرل وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الأذن شائعاً ما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه يعلم منه ينحصر لأنه لا ضرر فيه قال (ولومات المولى أوجب وألحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون محجوراً عليه) لأن الأذن غير لازم ومالا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من قيام أهلية الأذن في

برضائه من تأخر حقهم إلى ما بعد العتق لم يتعلق حقهم بربقته وكسبه لأن العبدان اكتسب شيئاً أخذ المولى وان لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد حجر عليه في تأخر حقهم إلى ما بعد العتق وهو موهوم وقد بايعوه على رجا ذلك أي يتعلق حقهم بربقته وكسبه وهو على أذنه إلى أن يعلم بالحجر لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فكان كولو كذا لم يعلم بالعرل ولو حجر في السوق

وليس فيه الأرجل أو رجلان فكذلك وما بيعه جازة وان بايعه الذي علم بحجره لأن الأذن لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ابتداء فكذا بقاء ولو حجر في بيته بمحض من أهل سوقه انحصر لان الاعتبار بشيوع الحجر واشتهاره في مقام ذلك مقام الظهور

يفرغ فكان ككسب غير منتزع اه (أقول) قد أدخل بحق المقام عازاده فان التشبيه بكسب غير منتزع يشعر بكون التعليل المذكور في الكتاب مختصاً بما يقبله العبد من الهبة مع أنه يعم تعلق دينه بكسبه وتعلقه بما يقبله من الهبة لجر يانه في صورتين معاً بل تفاوت كيف ولو كان مخصوصاً بصورة قبول الهبة لبقيت المسئلة الأولى وهي تعلق دينه بكسبه بلا ذكر دليل عليها مع كونها العمد في المقام ولم يعهد مثله من بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الأول فانه اذن له في التجارة فكان ملتزماً بانه ضرر البيع على نفسه (قوله وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) أي للمولى أن يأخذ الغلة وهي الضريبة التي يضرب المولى على العبد لكل شهر مع قيام الدين عليه استحسننا والقياس أن لا يجوز لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الأذن في التجارة ولو منعناه عن أخذ الغلة لجر عليه فينسب باب الاكتساب (قوله كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام) فان الذي إذا سلم ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي إذا سلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء مالم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب (قوله ومالا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء) هذا هو الأصل لأنه اذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الغصب في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمزلة ابتداء العقد

عند الكل دفعا للخرج كفي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلاة والسلام وان كان الثاني بان لم يعلم بالأذن إلا بعد ثم حجر عليه يعلم منه ينحصر لعدم الضرر والاضرار قال (ولومات المولى أوجب وألحق بدار الحرب) قد تقدم أن التصرف اذا لم يكن لازماً كان لدوامه حكم ابتداءه فيحتاج إلى قيام الأهلية حالة البقاء كابتداءه على هذا اذا مات المولى أوجب جنونا طبعاً وقد تقدم في الوكالة تعريضه وألحق بدار الحرب انحصر المأذون لا تنفاه الأهلية بهذه العوارض حقيقة أو حكماً لان الحاق موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته (قوله فكان ككسب غير منتزع) أقول ظاهر التشبيه بالكسب يدل على اختصاص التعليل بالهبة وفيه بحث فالحق تعميمه التعلق بكسبه أيضاً (قوله ومعناه أنه أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما تمت الديون الخ) أقول قوله بعد ناظر إلى قوله أن يأخذ قال المصنف (وان بايعه الذي علم بحجره) أقول له فله أن يوصل

قال (واذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى ما ذوناً لأن الأبق لا ينفى ابتداء الأذن) فان المولى إذا أذن لعبده الأبق في التجارة وعلم به العبد كان ما ذوناً فلا ينفى بقاءه أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء (وصار كالغصب) فان المولى لو أذن لعبده المغصوب الذي يمكن للمالك أخذه بأن يكون له نية أو يكون الغاصب مقراً صريحاً وكونه (٢٢٧) مغصوباً لا ينفى الأذن فكذلك كونه أبقاً

(ولنا أن الأبق محجور دلالته لأنه إنما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقيضه دينه بكسبه) ولم يتحقق ذلك من الأبق فلا يكون راضياً به وإنما يمكن مانعاً في الابتداء لأننا جعله محجوراً دلالته (ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن الانتزاع من يد الغاصب متى سر) وان عاد من الأبق هل يعود الأذن لم يذكره محمد رحمه الله والصحيح أنه لا يعود (واستلزام المأذون لها جرحاً عليها) إذا لم يصرح بخلافه (وقال زفر رحمه الله ليس بمحجور اعتباراً بالابتداء) فان المولى لو أذن لام ولده جاز فكذلك إذا استولدها بعد الأذن وهو القياس واستحسن العلماء وجههم الله جرحاً بلا تفاق لأن العادة جرت في الظاهر أن الإنسان يحسن أم ولده ولا يرضى بخسرها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون محجوراً دلالته ولا معتبراً عند التصريح بخلافه في الابتداء (ويضمن المولى قيمتهان ركبتا دون لا تلافيهما) تعلق به حق الغرماء أذبه يتمتع البيع وبه يقضى حقهم

حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا بالهوق لأنه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته قال (واذا أبق العبد صار محجوراً عليه) وقال الشافعي يبقى ما ذوناً لأن الأبق لا ينفى ابتداء الأذن فكذلك لا ينفى البقاء وصار كالغصب ولنا أن الأبق محجور دلالته لأنه إنما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقيضه دينه بكسبه بخلاف ابتداء الأذن لأن الدلالة لا معتبراً عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن الانتزاع من يد الغاصب متى سر قال (واذا أولت المأذون لها من مولاها فذلك جرحاً عليها) بخلاف زفر وهو يعتبر بحالة البقاء بالابتداء ولنا أن الظاهر أنه يحسنها بعد الولادة فيكون دلالته الجرح عادة بخلاف الابتداء لأن الصريح قاض على الدلالة (ويضمن المولى قيمتهان ركبتا دون لا تلافيهما) تعلق به حق الغرماء أذبه يتمتع البيع وبه يقضى حقهم قال (واذا استندت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فدرها المولى فهي ما ذون لها على حالها) لأن عدم دلالة الجرح إذا العادة ما جرت بتخصيص المدبرة ولا منافاة بين حكميها أيضاً والمولى ضامن لقيمتها لما قرره في أم الولد قال (واذا جرح على المأذون له فاقراه جائزاً فيما فيه يده

المصنف رحمه الله قط (قوله بخلاف ابتداء الأذن لأن الدلالة لا معتبراً عند وجود التصريح بخلافها) أقول لقائل أن يقول أذا لم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافها ينبغي أن لا يصير الأبق محجوراً في البقاء أيضاً إذ قد وجد التصريح بالأذن من المولى في الابتداء فكانت دلالته الأبق على الجرح في البقاء بخلاف ذلك التصريح فينبغي أن لا تعتبر ثم أقول يمكن أن يجاب بأن وجود التصريح بالأذن في الابتداء لا يقتضي وجوده إلى حال الأبق فاعلموا قطعاً أنها موجودة في الابتداء وأما وجوده في البقاء فاعلموا بعرف باستصحاب الحال وهو حجة ضعيفة ولذلك تكون دافعة لا مثبتة فيجوز أن ترجح الدلالة عليها ومن هذا اعتبرت في البقاء دون الابتداء تامل

فاذا كان كذلك فلا بد من قيام أهلية الأذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء (قوله وصار كالغصب) معناه لو أذن المولى للعبد المغصوب يصح فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الأذن فهنا كذلك وكذا كرفي الذخيرة جواب الغصب على التفصيل فقال وأما لغصب هل يمنع ابتداء الأذن فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب مقراً أو كان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الأذن لأنه إذا بقي له امكان الاخذ كانت ولاية البيع في كسبه وورقته قائمة فيصح الأذن فكذلك يبقى الأذن وان لم يبق للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحداً ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الأذن لزوال ولاية البيع في كسبه وورقته فيمنع بقاء الأذن أيضاً وان عاد العبد من الأبق هل يعود الأذن لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل والصحيح أنه لا يعود كذا في النهاية (قوله لان الصريح قاض على الدلالة) لأنه صريح بخلاف الدلالة وهي أن الإنسان يحسن أم ولده في العادة وإنما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فإما مع التصريح بخلاف العادة فلا تقديم المساندة بين يدي إنسان يجعل إذا في تناول عادة إذا صرح وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها صريحاً بدلالة الجرح والشئ لا يمتنع بقاءه ولا نسلم أنه اذنها صريحاً بل هذا فرض منك ولئن سلم فبقاء الأذن بالاستصحاب فلا يكون ثابتاً بدليل وهذا الجرح ثبت بالدليل فكان أقوى (قوله لما قرره في أم الولد) وهو قوله لا تلافيه محل تعلق به حق الغرماء (قوله وان جرح على المأذون فاقراه جائزاً) بخلاف ما ذابيع المأذون فانه لا يجوز اقراره فيما فيه يده بالاجماع (قوله فيما فيه يده) قيد به لأنه لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من يده

قال (واذا استندت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها) معناه ظاهر وإنما قيد بكونها أكثر لتظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتهان الزائدة عليها وقوله (ولا منافاة بين حكميها) أي حكم الأذن والتدبير لأنه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في فلك الجرح لا يؤثر في الجرح عليه قال (واذا جرح على المأذون له فاقراه جائزاً) إذا جرح على العبد المأذون له فاقراه بما فيه يده

(قوله وصار كالغصب فان المولى لو أذن لعبده المغصوب) أقول الأولى أن يقول لو غصب العبد المأذون يبقى الأذن على ما كان إذا اختلف في صحة

من المال لغير مولاه فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره) وانما نفسه بذلك لان مطلق  
القرار يفهم منه ما كان مضى وما كالدون والغصوب فيمن أن المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك فيضى بما في يده للمقر له (وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره) لان المصحح لا قراره اما الاذن أو الولد ولا شيء منهما يجوز بعد الحجر أما الاذن فلزواله بالحجر وأما البدل فلا  
الحجر بطلان لان يد المجهور عليه غير معتبرة شرعا ودان لا نسلم أن يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعته ثم غاب ليس لمولاه أخذها والمسئلة في  
المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت (٢٢٨) الوديعه كسب ألقته الر يبح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء وأوجب

من المال عند أبي حنيفة) ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين عليه فيضى ما  
في يده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما أن المصحح لا قراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان  
كان البدل فالجحر أبطاه لان يد المجهور غير معتبرة وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره  
بالبيع من غير ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله أن المصحح هو البدل ولهذا لا يصح اقرار المأذون  
فيما أخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقاراه دليل لتحقيقها  
بخلاف ما إذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة لتحقيقه وحكما فلا تبطل باقراره وكذلك املاكه  
ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما إذا باعه لان العبد قد تبدل

(قوله لهما أن المصحح لا قراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان السيد فالجحر بطلان لان يد المجهور غير  
معتبرة) قال صاحب النهاية فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في وديعة المبسوط بقوله عبد استودع رجلا  
وديعته ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعه تاجرا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم يكن ليد المجهور واعتبارها  
اشترط حضرته بل جعل ما ودعه بمنزلة ثوب هبته به الر يبح وألقته في حجر رجل لان فائدة عدم اعتبار البدهى  
أن يكون وجودها وعدمها بمنزلة ولم تجعل كذلك فلم يثبت أن ليد اعتبارا وان كان محجورا والدليل على هذا  
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعة أحكام الصغار في تعليل هذه المسئلة فقال لان العبد أدى له يد حكمية فلا  
يكون لمولاه أن يأخذ من المودع ما يحضر العبد قلت تلك المسئلة مؤوله ذكرنا ويلها في الفصل السادس  
عشر من وديعة الذخيرة فقال وهذا اذا لم يعلم المودع أن الوديعه كسب العبد أو ما اذا علم أنه كسبه فلامولى حق  
الاخذ وكذلك اذا لم يعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن يأخذ الى هنا كلام صاحب  
النهاية يتوقفا على أن قوله صاحب العناية في ذكر هذا السؤال والجواب لكن بعبارة أخرى انحصر من الاولى  
(أقول) ذلك الجواب لا يسمي ولا يفتي من جوع فان تأويل تلك المسئلة بما ذكره كونه مما يباح قطعاً  
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعة أحكام الصغار في تعليل تلك المسئلة بما ذكره في آخر السؤال لا يجدى نفعاً  
في دفع الاشكال الناشئ من المقدمة القائلة ان يد المجهور غير معتبرة اذ قد نقرر بعد ذلك التأويل أن في صورة  
أن لا يعلم المودع أن الوديعه التي أودعها العبد المحجور وكسب ذلك العبد أو مال مولاه ليس للمولى أن يأخذها  
بل انما يأخذها لان العبد قد تحقق أن يكون للمجهور يده بمنزلة في بعض الصور فلم يكن في تلك المقدمة كلية

قبل الاقرار (قوله من المال) قيد به لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع (قوله لان يد المجهور  
غير معتبرة) أى فيما هو من كسبه أو فيما عرف أنه من مال المولى واذا لم يكن كذلك فبده معتبرة ولهذا اذا  
استودع عبداً وديعه ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعه ما ذونا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم يكن ايد  
العبد المحجور واعتبارها اشترط حضرته ولكن لا اعتبار ليد في كسبه وفيما علم أنه للمولى وفي الفصل  
السادس عشر من وديعه الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المودع أن الوديعه كسب العبد أو ما اذا علم أنه كسب  
العبد فلامولى حق الاخذ وكذلك اذا لم يعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن يأخذ

بان تأويله اذا لم يعلم المودع  
أن الوديعه كسب العبد  
أما اذا علم ذلك فلا ولي أخذه  
وكذا اذا علم أنه مال المولى  
ولم يعلم بانه كسب العبد  
(قوله وصار كما إذا أخذ المولى  
كسبه من يده قبل اقراره)  
بيان لا بطلان الحجر يد بمسائل  
متفق عليها فان المولى اذا  
انتزع ما بيده لا يسمع اقرار  
العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا  
باع العبد من غيره وثبت  
الحجر به لم يصح اقراره ولا  
يصح اقراره في حق الرقبة  
بعد الحجر حتى لا يتابع رقبته  
بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق  
(ولابي حنيفة رحمه الله أن  
المصحح لا قراره هو البدل ولهذا  
لا يصح اقراره بما انتزعه  
المولى من يده) والالمصحح  
(واليد باقية حقيقة) وحكما  
أما حقيقة فظاهر لان  
الكلام في الاقرار بما في يده  
وأما حكمه لان شرط بطلانها  
بالجحر حكما فراغها عن حاجته  
واقاراه دليل لتحقيقها  
ولقائل أن يقول لا اقرار  
دليل لتحقيق الحاجة مطلقاً  
أوعند ههنا الاول ممنوع  
والثاني مسلم ولكن صحت هذا

الاقرار في حيز النزاع فلا يصح أخذه في الدليل والجواب أن مطلقه دليل لتحقيقها جلالاً للمقر على  
الصالح فان قيل لو كان اقراره دليل لتحقيقه الصريح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار أوجب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما ما حقيقة فلان  
الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار وأما حكمه فلا ينزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده أصلاً وهو  
باطل والمصنف رحمه الله ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزعه المولى الخ أجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر

الاذن بعد الاباق حتى يحتاج الى دليل قال المصنف (وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده الخ) أقول بخلاف المسائل المتفق عليها وهو ظاهر

تبدل

وقوله (على ما عرف) إشارة إلى حديث بربر فرضي الله عنها وقوله (فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك) يعني به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله (ولهذا لم يكن خصما) توضيح لتبدل العبدان العبدان (٢٢٩) بأمر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه

بالتسليم والتسليم والرديع  
وغیره بعده كعبد آخر لم  
يبشره ولولا تبدله لكان  
خصما لصدور المباشرة  
عن حقيقة قال (واذا زمنه  
دون) اذا زمنه دون فلا  
يتخلوا ما أن تحيط به  
ورقبته ولا تحيط بشئ من  
ذلك أو أحاطت به دون  
ورقبته فلاول كما اذا ذن للعبد  
فاشترى عبدا يساوى ألقا  
والماذون أيضا يساوى ألقا  
وعليه ألقا دورهم والثاني  
أن يكون عليه خمسة مائة  
دهم والثالث أن يكون  
عليه ألف دورهم ففي الاول لم  
ملك المولى ما في يده (ولو أعتق  
عبدا من كسبه لم يعتق  
عند أبي حنيفة رحمه الله ولا  
ملك ما في يده ويعتق وعليه  
فيمتلكان سبب الملك في كسبه  
وهو ملك الرقبة فلو جد  
فان ملك الاصل على الملك  
الفرع (ولهذا اعترفنا)  
بمعنى الرقبة (ووطه الامة  
الماذون لها وهذا) أى  
المذكور من ملك الاعتراف  
وحل الوطه (آية كمال ملك  
الرقبة) فكان سبب الملك  
في الكسب موجودا على  
الكمال قبله وبنفسه  
اعترافه فان قيل سلنا ذلك  
لكن المانع متحقق وهو  
احاطة الدين فانما يمنع عن

بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما يباشره قبل البيع قال (واذا  
لزمه ديون تحيط به وورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو أعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند أبي حنيفة وقالوا  
ما في يده ويعتق وعليه قيمته) لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا اعترفنا ووطه الجارية  
الماذون له وهذا آية بخلاف الوارث لانه ثبت الملك له نظر المورث والنظر في ضده عند احاطة الدين

والم لم يكن فيها كلفة لا يثبت مدعى الامام في مسئلتنا فلا يتم التقرير لا يقال يجوز أن يكون المراد بقولهما  
في التعليل لأن يد المحجور وغير معتبرة أن يده غير معتبرة في شئ من الصور والمندرجة تحت مسئلتنا هذه وهذا  
القدر من الكلفة يكفي في اثبات مدعاهما ههنا لا نأقول هذا القدر من الكلفة أيضا غير متحقق لأن الصور  
المندرجة تحت مسئلتنا هذه اقراره بعد الجحيز بان ما في يده أمانة لغيره ففي هذه الصور إذا لم يعلم أن ما في يده  
كسبه أو مال مولاه فلا حرج أن تكون يده اذ ذلك معتبرة على مقتضى ما مر في مسئلة المبسوط وتقرر بعد  
ناو يلهو من تلك الصور أيضا اقراره بعد الجحيز بان ما في يده غصب من غيره ففي هذه الصور أيضا إذا لم يعلم أنه  
كسبه أو مال مولاه تكون يده معتبرة على مقتضى ذلك إذا لم يكن عين المغصوب مستغبرا بفعله بان لم يزل اسمه  
وعظم منافعه ألا يزول عنه حيث تملك المغصوب منه كما سيجي في كتاب الغصب فلا يتصور أن يكون من كسب  
ذو اليد تدبر تفهم (قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك) قال في العناية يعني به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك  
المولى وقد زال ذلك الملك اه وعلى هذا المعنى استخرج سائر الشروح أيضا هذا المحل وان اختلفت عباراتهم  
منها ما ذكره صاحب العناية فانه قال أى لا يبقى للعبد المأذون بعديعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم أنه  
ملك المولى فلا حرج لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن اه (أقول) فيه نظر لأن عدم بقاء  
الاذن مقرر فبما نحن فيه أيضا وهو ما اذا جرح المولى على المأذون له بدون أن يبيعه والمصنف ههنا بصدد الفرق  
من قبل أبي حنيفة بين مانحن فيه وبين ما اذا باعه فلو كان مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله فلا يبقى ما ثبت  
بحكم الملك هو الاذن لما كان له كبر هذه المقدمة أعنى قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك فائدة أصلا ههنا لعدم  
اختصاص عدم بقاء الاذن بما اذا باعه دون مانحن فيه فليزوم أن يكون قوله المذكور لغوا من الكلام ولا  
ينبغي ذلك للمثل المصنف والوجه عندى أن يكون مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله المذكور بوجه الحكمية كجوه  
المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالجحيز حكما فراعها عن حاجتها ولما كان تبدل الملك  
فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الفات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الاولى من يده الحكمية بخلاف مانحن فيه فان البدق  
باقية حقيقة وحكاما لم يفرغ عن حاجتها وعلى هذا المعنى تظهر فائدة هاتيك المقدمة جدا فتأمل وكن الخاكم  
الافصل (قوله واذا زمنه دون تحيط به) لانه ورقبته الخ) قال في العناية اذا زمنه دون فلا يتخلوا ما أن تحيط به

(قوله لانه ثبت الملك له نظر المورث) وهذا لان صرف اكتسابه الى أقرب الناس اليه نظري حقه كيدا  
يتعطل سعيه في دار الدنيا ومتى كان على الميت دين مستغرق فالنظر في ضده لان قضاء الدين فرض عليه موانه  
حائل بينه وبين ربه وأما ملك المولى كسبه عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار أنه يسفيل وقوع الملك له  
مع قيام الرقبة وهذا المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ولا يبي حنيفة رحمه الله أن ملك المولى انما يثبت بخلافه  
عن العبد بعد الفراغ من حاجته كملك الوارث لما أن الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يتخلله غيره بعد  
انراعه من حاجته ولهذا امتنع المولى من الاتفاق عليه أمر العبد بالكسب والاتفاق على نفسه وما فضل عن  
حاجته ورد على المولى وما قال انه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة  
موجود ولا يملك المولى أ كسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز أن لا يملك ذلك المانع وهو حاجته الى قضاء دينه

ذلك كإلى التركة اذا استغرقها الدين فانما يمنع اعتان الوارث أجاب بقوله (بخلاف الوارث لانه ثبت الملك له نظر المورث) بإبصال ماله الى  
أقرب الناس اليه لهذا يقدم الأقرب فالأقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بركته (بل النظر في ضده) أى في ضد ثبوت الملك

(قوله فان قيل سلنا ذلك لكن المانع متحقق) أقول معنى المانع عن ثبوت الملك

لوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث ماله واذا كان سبب الملك النظر وقد فلت الملك ولا عتق في غير الملك (أما ملك المولى فما ثبت نظر العبد) ليراعى ذلك بعدم العتق (٢٣٠) حتى تنقضى دينه (واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغير ما يتعلق

بتركته أما ملك المولى فما ثبت نظر العبد وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريسته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغير ما يتعلق بعتقه به قال (وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا) أما عندهما فظاهر وكذا عندنا لانه لا يعرى عن قائله فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال

ورقبته أولا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت بماله دون رقبته فلا ولا إذا أذن للعبد فاشترى عبدا يساوى ألقا والمأذون أيضا يساوى ألقا وعليه ألقا ودرهم والثاني أن يكون عليه خمسة دراهم والثالث أن يكون عليه ألف درهم اه (أقول) لقاتل أن يقول هذه القسمة ليست بحاصرة اذ هنا احتمال قسم رابع وهو أن تحيط برقبته دون ماله على عكس القسم الثالث والجواب أنه قد تقرر فيما مر أنه يبدأ بكسب المأذون المدون في الاستيفاء وعند انعدام كسبه يستوفى من رقبته فعلم منه أن تعلق الدين بكسبه كان مقدما على تعلقه برقبته فلم يتصور في الشرع أن تحيط دينه برقبته دون ماله الذي هو كسبه فكانت الاقسام التي يمكن تحققها في الشرع منحصرة في الثلاثة فبما إذا لم يمتد دون وله في المأذون بل تنفذ الى قسم آخر وهو احتمال عقلي لا يتحقق في الشرع (قوله وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا) الظاهر أن مراده اذ لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتمدة الا أنه اكتفى بذلك قوله بماله ولم يذكر ورقبته بناء على ما ذكرناه أن تعلق الدين بكسبه مقدم على تعلقها برقبته واذا لم تحيط الدين بماله يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يخرج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصریح بما علم التزام المجرّد الاحتياط ثم اعلم ان هذا الذي ذكره المصنف هنا هو حكم القسم الثاني من الاقسام الثلاثة المأذون كره في التقسيم الذي نقلناه عن العناية فيما قبل وحكم القسم الاول منها ما ذكر في الكتاب من قبل بقوله واذا لم يمتد دون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد لم يعتق عند أبي حنيفة وقال ما في يده ويعتق وعليه قيمته وأما حكم القسم الثالث منها فلم يذكر في الكتاب قط وعن هذا قال صاحب العناية وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن يبيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز اه وأراد بعض الشارحين صاحب غاية البيان أنه قال في يبيوع الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوى ألقا وهو يساوى ألقا على الاول ألف درهم دينافا عتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين ألفي درهم مثل قيمته لم يجز عتقه وقال أبو يوسف ومحمد عتقه جائز في الوجهين جميعا اه (أقول) في جواز عتقه عند أبي حنيفة في الوجه الاول من هذين الوجهين المذكورين في

لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف والبدن الحر المدون لا يستحق وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا هنا (قوله وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد) فان قيل المولى كيف يتعلق الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل المال بشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل الملك مستقر لكنه اهل الملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيم ولو كان حراما لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيم لم يملك أصلا قلنا بانه يملك ملكا مستقرا لاجل البهيم (قوله وسداعنده) أي في قوله الاول وفي قوله الآخر لا يملك ولا يبيع اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن (قوله ولهذا لا يمنع ملك الوارث) أي في قوله الآخر

حقهم به ولا في حنيئة ترجمه الله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه (يعنى في مسئلة تعلق الدين بكسبه) (والمال الذي أحاط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه) يعنى كأن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضوعين لانعدام أهلية الملك في المال فالت ليس باهل للمال كية كالزريق لان المال كية عبارة عن القدرة والموت والرقب يتناوبان ذلك بل منافاة الموت أظاهر والميت جعل كالملك حكم القيام حاجته الى قضاء دينه فكذلك الزريق (واذا عرف ثبوت الملك عندهما وعلمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرع) فن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به أبطله وفي الثاني يملك المولى كسبه (وينفذ عتقه في قولهم جميعا) أما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه بعض الشارحين عن يبيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز

(واذا)

كره في الكتاب ونقل بعض

الشارحين عن يبيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز



قال (واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) اذا باع العبد المدين الذي لم يمتد ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز (لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) و يعلم منه انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس باجنبي (واذا باع منه بنقصان لم يجز مطلقا) أي سواء كان كثيرا او قليلا (لانه متهم في حق مولاه) بيله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمته فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم سيئ انه لم يشأ عن دليل (قوله بخلاف ما اذا باع المريض) مروى بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الوافي وقوله وبخلاف وايس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أي انه يجوز في كل حال أعني اذا كانت المحاباة بسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة ويسع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو تباها فقلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد يسع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى (٢٣١) الجواب وان اظهر عدم الواو بجعله متعلقا باول المسئلة وفي كلامه تعقيد وتقرير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

(واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه (وان باعه بنقصان لم يجز مطلقا) لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمته فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم بيع الجامع الصغير وهو القسم الثالث من الاقسام المار ذكرها اشكال على مقتضى دليله المذكور في الكتاب لاثبات مذهبه في القسم الخلفي الذي ذكر في الكتاب وألا وفي الجامع الصغير نائبا فان حاصل ذلك الدليل أن ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه من حاجته والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه فلا يثبت فيه الملك واذا لم يثبت فيه الملك لم يجز اعتاقه ولا يخفى أن جميع مقتضات ذلك الدليل جارية بعينها فيما اذا أحاطت الديون بكسبه ودون رقبته فينبغي أن لا يجوز اعتاقه فيه أيضا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) أقول في هذا التعليل شيء وهو أن الظاهر أن جواب هذه المسئلة باتفاق أصحابنا كما يدل عليه عدم ذكر الخلاف في الكتاب وقد صرح به في غاية البيان حيث قال اعلم أن العبد المادون المدين اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعا اه وكونه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين غير ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد إذ قد مر في المسئلة الاولى أنهم ما قالوا الاولى عاك ما في يد العبد المادون ولو أحاطت ديونه بماله ورقبته وهذا لو أعترف من كسبه عبدا بعتق عندهما فكيف يتم القول بان المولى كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على أصلهما حتى ينشئ التعليل المذكور على قولهم جميعا فليتأمل في الترجيح (قوله وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده) قال صاحب النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الوافي وقوله وبخلاف اه ورد عليه صاحب العناية حيث قال بعد نقل ذلك عنه وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو اه (أقول) بل قوله لانه معطوف بلام معطوف عليه ليس يصح فانه معطوف حيث نزل على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله على أن يكون (قوله وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) اذا باع العبد المادون المدين شيئا من كسبه من المولى

الى تمام القيمة وان شاء نقض البيع وتخصيصه حاجب هذا الحكم اختصار من المصنف لقول بعض المشايخ قيل والعجيب أنه قول الكل لان المولى بسبيل من تخصيص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع أولى فصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمرضى المدينون في تصرفه مع الاجنبي

(قوله وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه الخ) أقول فيه بحث فانه معطوف على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي يعني أن مسئلة القدرى المتبسة بخلاف هذا باعتبار جزئها الثاني وبخلاف يسع المريض باعتبار جزئها الاول (قوله أو كان البيع بمثل القيمة) أقول يفهم هذا بطريق الدلالة (قوله قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم الخ) أقول ويفهم منه جواز بيعه للاجنبي بمثل قيمته دلالة على لا يخفى (قوله ولا يرد يسع المريض من وارثه الخ) أقول بل يرد بان يقال اذا جاز يسع المادون من الاجنبي بالمحابة ينبغي أن يجوز يسع المريض من وارثه بهاد بدونها أيضا فاجاب بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز فكيف باع باء قوله وان اظهر عدم الواو في قوله وفي كلامه تعقيد أقول فيه بحث (قوله فانه تراعى المولى والمرضى) أقول انما يرد بان يقال أي العبد والمرضى



(قوله وعلى المذهبين) أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه اعترض بين الحكم والدليل إيمان تساوي المحاباة باليسير والكثير فان على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه اذا باع من مولا بنقصان يسير أو كثير لا يجوز فلا يخبر وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخبر المولى (وجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (أن الامتناع) عن البيع بالنقصان (لرفع الضرر عن الغرماء) وهذا يندفع الضرر عنهم وهذا أي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير (بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما) أي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع (٢٣٢) والبيع أما التبرع فلهما البيع عن الثمن في قدر المحاباة وأما البيع فلهما

الاستخلاص بإدائه قيمته أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال أبو يوسف ومحمدان باعه بنقصان يجوز البيع ويخبر المولى أن شاء أزال المحاباة وإن شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاشس سواء وجه ذلك أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما متردد بين التبرع والبيع فلهما البيع تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى لأنهما غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكسب من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بآذن المولى ولا ذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا ان الفرقان على أصلهما قال (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة وأقل جاز البيع) لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه

معنى الكلام وهاتان المسئلتان أعني قول القدوري واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وقوله وان باعه بنقصان لم يجز ملاستان بخلاف ما اذا باع من الاجنبي وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق ألفاظ النشر الغير المترتب أي المسئلة الثانية ملاسبة بخلاف ما اذا باع الاجنبي والمسئلة الاولى ملاسبة بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لأن كاتبا المسئلتين ملاسبتان بكلا الخلافين فاذن يتحقق المعطوف عليه ويصح المعنى كما لا يخفى ثم ان في تصحيح العطف على تقدير الواو توجهها آخر أشار اليه صاحب معراج الدراية حيث قال قوله وبخلاف ما اذا باع المريض متعلق بأول المسئلة

بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز (قوله وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاشس سواء) اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رضي الله عنه فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخبر المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينعقض البيع (قوله ووجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (قوله وهذا ان الفرقان على أصلهما) لان أبا حنيفة رضي الله عنه لم يجوز البيع من المولى لاجنبي باليسير ولا بالغبن فاحشا لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب وعلى أصلهما يحتاج الى الفرقين أحدهما في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبي حيث لا يؤمر الاجنبي بازالة المحاباة والمولى يؤمر عندهما والثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبي حيث لا يجوز بيعه من الاجنبي مع المحاباة أصلا عندهما ويجوز بيعه من المولى مع المحاباة الفاحشة ولكن يؤمر المولى بازالة المحاباة ههنا أيضا كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول: بغض المشايخ وقيل الصحيح قوله كقولهم لان المولى يستبد من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولا كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي (قوله لان المولى أجنبي عن كسبه) هذه النكتة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه

تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى لأنه متردد بين التبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكسب من المحاباة حيث لا يجوز عندهما أصلا لان المحاباة من العبد المأذون له لا تجوز على أصلهما مالا بآذن المولى ولا ذن منه في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن فيه ضررا بالغرماء فبازالة المحاباة وهذا ان الفرقان) بلغة التنبيه وفي بعض النسخ وهذا الفرقان قال في الهاية ولكن الاول أصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرق بين الفرقين بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرية حيث لا تجوز عندهما مع الاجنبي أصلا وتجوز مع المولى ويؤمر بالازالة وأما أبو حنيفة رضي الله عنه

انه على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مع ما قلنا من المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال (وان باعه المولى شيئا) كلامه ظاهر الى قوله فان سلم البيع اليه أي العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرر رد اليه لان حق المولى ثابت في العبد من حيث الجنس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الجنس سقط بالتسليم لحق المولى سقط به ولو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده حتى لو ألتف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو أحق به من الغرماء لانه يملكه بعينه بالعقد ويجوز أن يكون عين ملكه في بدعيه كالأودع عند عبده شيئا أو خصه منه

(وان أمسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جازله لانه بائع وللبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو أخص به من الغرماء) فان قيل فعلى هذا التقدير استوجب ديناً في ذمة العبد حتى يحبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب على ما قلتم أنغاً بأجل بقوله (وجاز أن يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز أن يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين (٢٣٣) متعلقاً بالعين كالكتاب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة

وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم ينزل العين عن ملك البائع ولا ينزل يده مالم يستوف الثمن فاذا كانت اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين (ولو باعه باكثر من قيمته جازل لكنه يخير بين ازالة الحباية ونقض البيع كلياً في جانب العبد) سواء كانت يسيرة أو كثيرة (لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء) قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط وأما على رواية صاحب الكتاب رهور رواية مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً كما ذكر في جانب العبد قال (واذا أعتق المولى) عبده (المأذون) له (وعليه ديون) لزمته بسبب التجارة أو الغصب أو جحود الوديعة أو اتلاف المال (فاعتاقه جاز لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء قيمته) بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلاً أو أكثر منها علم بالدين أو لم يعلم به (لانه ألتف ما تعلق

ولانه في هذا البيع ولانه في ذمته فانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكّن وصحة التصرف تتبع الفائدة (فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً لانه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقاً بالعين قال (وان أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جازل) لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخص به من الغرماء وجاز أن يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين (ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة الحباية أو بنقض البيع) كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال (واذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جازل) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه ألتف ما تعلق به حقههم بعباده واستيفاء من ثمنه (وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق) لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما ألتف ضمناً فبقي الباقي عليه كما كان (فان كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير) لان حقههم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالمبيع فلم يسكن المولى متلفاً حقه فلم يتضمن شيئاً

ومعطوف على قوله وان باعه بنقصان لم يجز من حيث المعنى تقدير الكلام وان باع من المولى بمثل قيمته جازل بخلاف ما اذا باع بالنقصان حيث لم يجز وبخلاف ما اذا باع المريض هذا على تقدير الوافى قوله وبخلاف اه والجب أن صاحب العناية وان لم يطالع على ما ذكرناه أولاً من التوجيه الوجهية الآن الظاهر أنه قدر أي توجيه صاحب معراج الدراية يتوهم ذلك جزم بانه معطوف بلام معطوف عليه بدون أن بين الفساد في توجيه صاحب معراج الدراية نعم في توجيهه عمل لا يخفى ولكن لا يخفى أيضاً أنه ليس باعدياً فمما اخذاره صاحب العناية نفسه حيث قال والظاهر عدم الواو يجعله متعلقاً بأول المسئلة وفي كلامه تعقيد الى آخر ما ذكره كاسياني نقله وبيان حاله وقال صاحب النهاية بعد كلامه السابق ويجوز أن يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أي أنه يجوز في كل حال أعني اذا كانت الحباية يسيرة أو فاحشة أو كان البيع مثل القيمة أو بيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو باباه اه كلامه ورد عليه صاحب العناية كلامه هذا أيضاً حيث قال بعد نقله أيضاً عنه قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحباية معه مطلقاً ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالاً عليه حتى يحتاج الى الجواب اه (أقول) ليس هذا أيضاً وارداً لانه كما يفهم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحباية معه مطلقاً كذلك يفهم منه جواز بيعه منه بمثل القيمة غير أن الاول

والثانية الثانية وهو قوله ولانه في يده على قولهما وعلى قول الكل (قوله بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً لانه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقاً بالعين) والمولى أحق بذلك من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ولا يجب ديس في ذمته ويجوز أن يكون عين ملكه في يده و هو أحق به من الغرماء كالأغصاب شيئاً من ماله أو أودع ماله عند عبده (قوله اذا كان يتعلق بالعين) كالكتاب لما كان للمولى تعلق برقبته جاز أن يجيب عليه بدل الكتابة وكذلك المنسعي عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة الحباية أو بنقض البيع) كما بينا في جانب العبد كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط

(٣٠) - (تكملة الفقه والكفاية) - ثامن ) به حقههم بعباده واستيفاء من ثمنه) وضمان الاتلاف لا يخلف بالعلم وعدمه ولا يوجب أزيد من مقدار ما ألتفه (فبقى الباقي عليه كما كان) ويطالب به بعد العتق (فان كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقههم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المدبر) على ما ذكره وهو واضح

(قوله وأما على رواية صاحب الكتاب) أقول يعني التقدير

مفهوم بالعبارة والثاني مفهوم بالدلالة لأنه إذا جازت المحاباة معه فلان جاز البيع منه بمثل القيمة أولى كما لا يخفى  
وعن هذا قال صاحب العناية في تفسير قوله بخلاف ما إذا حابى الاجنبى أى أنه يجوز فى كل حال أعنى إذا كانت  
المحاباة يسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة فاذن اتجهت المطالبة بالفرق بين بيع العبد من الاجنبى وبين  
بيع المريض من الوارث حيث جاز الاول دون الثانى مع أن فى كل منهما تعلق حق الغير بالمبيع فاحتاج الى  
الجواب عنها بقوله بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق  
بعينه يعنى أنه لا يجوز عنده بيع المريض من الوارث بمثل قيمة المبيع بناء على تعلق حق الغير بعينه فكيف  
يجوز بيعه منه بالمحاباة وقد سلك ههنا انضمام سلك الدلالة فلا محذور فى ترك الواو من حيث المعنى على تقدير أن  
يجعل قوله المذكور متعلقاً بحكم قوله المتصل به وقال تاج الشريعة قلت ينبغى أن يأتى بالمسئلة بلا واولاً أنه أول  
مسئلة موروثة نقض على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما إذا حابى الاجنبى لانه لبيان الفرق بين ما إذا باع من  
المولى بنقصان لم يجوز مع الاجنبى جاز وانما أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجنبى  
بالمحاباة فادخل الواو لرفع هذا الوهم اهـ (أقول) ليس هذا بسيداً مأولاً فلان قوله لأنه أول مسئلة موروثة  
نقض على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما إذا حابى الاجنبى لانه لبيان الفرق بين ما إذا باع من المولى بنقصان  
لم يجوز مع الاجنبى جاز كلام خال عن التفصيل لان مسئلة الكتاب ههنا اثنتان أولاًهما قوله وإذا باع من المولى  
شيئاً بمثل قيمته جاز وأخراًهما قوله وان باع بنقصان لم يجوز فكأن قوله بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث  
بمثل قيمته لرفع توهم انتقاض المسئلة الاولى بمسئلة بيع المريض من الوارث بمثل القيمة كذلك قوله بخلاف  
ما إذا حابى الاجنبى لرفع توهم انتقاض المسئلة الاخرى بمسئلة بمحاباة المأذون مع الاجنبى وكأن قوله بخلاف  
ما إذا حابى الاجنبى لبيان الفرق بين ما إذا باع المأذون من مولاه شيئاً بنقصان وبين ما إذا باعه من الاجنبى  
بنقصان كذلك قوله وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لبيان الفرق بين ما إذا باع المأذون من  
مولاه شيئاً بمثل قيمته وبين ما إذا باعه المريض من داره بمثل قيمته فان أراد تاج الشريعة بقوله المذكور رأى أن  
الاولى من المسئلتين المذكورتين مسئلة الكتاب أى مختصر القدرى دون الاخرى منهما فليس يصح اذ  
كلاهما مسئلتان مذكورتان معاً مختصر القدرى وان أراد بذلك أنهم ما وان كانتا معاً مسئلتى الكتاب الا  
أن قوله وبخلاف ما إذا باع المريض الخ لرفع توهم الانتقاض دون قوله بخلاف ما إذا حابى الاجنبى فانه لبيان  
الفرق فليس يصح أيضاً لان دفع توهم الانتقاض انما يكون ببيان الفرق فقصد أحدهما يستلزم قصد الآخر  
على أنه لا تأثير لهذا المعنى فى اثبات المسئلة بلا واولاً كما لا يخفى على الفطن فلا يثبت مدعى وان أراد به أن قوله  
وبخلاف ما إذا باع المريض متعلق بالولى مسئلتى الكتاب بقوله وبخلاف ما إذا حابى الاجنبى متعلق بأخراًهما  
فلا معنى للواو فيما يتعلق بالاولى فلنا قد تقرر فى علم الادب أن الواو لمطلق الجمع لا ترتيب فيه فمدخولها  
لا يقتضى التنازلى فى الوقوع ولا فى التعلق فلا محذور فى اتيان الواو ههنا أصلاً أو ما تانياً دلان قوله وانما  
أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجنبى بالمحاباة فادخل الواو لرفع هذا  
الوهم ليس بتمام أيضاً لانه اذا كان الواو فيه للعطف كجهر الظاهر المتبادر فان كان المحل صالحاً للعطف  
فمعنى قوله من قبل ينبغى أن يأتى بالمسئلة بلا واولاً أنه أول مسئلة موروثة نقض على مسئلة الكتاب وان  
لم يكن صالحاً فكيف يصح ادخال الواو للعطف فيما لا يصلح للعطف لمجرد دفع توهم شئ وان لم يكن الواو  
للعطف فن أن يندفع ذلك التوهم وقال صاحب العناية والظاهر عدم الواو بجعله متعلقاً بالولى المسئلة  
وفى كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئاً بمثل القيمة جاز لانه كالأجنبي عن كسبه اذا كان  
عليه دين بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه  
أى عين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص بأداء قيمته أما حق الغرما فيتعلق بالمالية لا بغيرها فافترق أى  
المولى والمريض فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكر قوله وان باع بنقصان  
من غير ذكر خلاف ويحتمل أن يكون البيع فاسداً عند أبى حنيفة رحمه الله على قول بعض المشايخ كافى

قال (وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه) معناه باعه بشئ لا يفي بدونهم بدون اذن الغرماء والدين حال (فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان حقهم يتعلق بالعبد حتى كان لهم أن يبيعوه الا أن يقضى المولى دينهم) وقد أنفقاه أما البائع فبالبيع والتسليم وأما المشتري فبالقبض والتغيب فيخير الغرماء في التغيبين وانما لم يكتف بمجرد البيع والشراء لانهم لا يغيبون بمجرد بيعه بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعون به أو يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء (وان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لان الحق لهم فلمهم الاجازة لان الاجازة (٢٣٥) الا حقة كالاذن السابق) ولو كان

البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا أجازوا وكذا اذا كان الثمن وفي يدونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمين البائع على ما سيجي وكذا اذا كانت ايدون على الماذون مؤجلة الى أجل فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فان حل ضمنوه قيمته لانه أتلف عليهم محل حقهم وهو المالية وهذه فوائد القيد المذكورة وقوله (كفى المرهون) يعنى أن الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة الميرتهن ثم اجازة الميرتهن جاز البيع لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الخ) معناه اذا قبله بقضاء لان القاضى اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاولى وهو ظاهر وان كان ينى وهو أن حقهم كان في بيع

قال (وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه) فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان العبد يتعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه الا أن يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخيرون في التضمين (وان شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لان الحق لهم والاجازة الا حقة كالاذن السابق كفى المرهون (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى ببيع فللمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد) لان سبب الضمان قبض العبد وهو البيع والتسليم وصار كالمصاحب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كانه أن رد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال (ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع) لتعلق حقهم

لم يجوز الخ اه كلامه (أقول) لا يتحقق على ذى فطرة سليمة ان جعل الظاهر هنا عدم الواو وبناء على حل كلام المصنف على مثل هذا التعقيد القبيح عدول عن سنن الصواب ونحوه عن دائرة الانصاف ولعل هذا أقبح الاحتمالات المذكورة فى حل هذا المحل ثم ان فى تقريره خلافا آخر فانه قال فى تفسير قول المصنف فافترا أى المولى والمرضى وكان الصواب أن يقول أى العبد والمرضى كما لا يخفى على المتأمل والمجب أنه قال بعد ذلك فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث فيقول المعنى على هذا الى أن يقال فى جواز بيع المولى من المولى دون جواز بيع المرضى من الوارث ولا يخفى ما فيه (قوله وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه) فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري (قال الشراح انما قيد سبب ضمان كل واحد من البائع والمشتري بما ذكر من التسليم والتغيب ولم يكتف بمجرد البيع والشراء لانهم لا يضمنان بمجرد ما يبل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعون به أو يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء اه (أقول) لاقائل أن يقول فاذن ينبغي أن يكون الضمان فى هذه المسئلة على المشتري فقط فان تغيب العبد الذى فيه حق الغرماء انما وقع منه دون البائع ولولا التغيب لآمكن لهم أن يردوا البيع فيستسعون العبد أو يبيعونه فلا ضمان حينئذ على أحد كما سيجي فى المسئلة الثانية فان قلت تغيب ذلك العبد وان وقع من المشتري دون البائع الا أن فى البائع أيضا سببية له اذ لو لا بيعه وتسليمه لما غيبه المشتري قلت نعم الا أن سببية ذلك بعيدة وقد تقرر عندهم وصرحوا أن

الفصل الاول وهو منصوص عليه فى الحضر وغيره (قوله فيخيرون فى التضمين) ثم ان ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو فطر وابه وان ضمنوا البائع قيمته ثم البيع الذى جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع (قوله والاجازة الا حقة كالاذن السابق) فان قيل يشكل بما اذا كف رجل عن غيره بغير اذنه ثم أذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه فلما لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف لزمه على اجازة الغرماء (قوله كفى المرهون) أى الراهن اذا باع المرهون ثم أجاز الميرتهن البيع (قوله وأعلمه بالدين) أى أعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذى

العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كلوصى اذا باع التركة فغير اذن الغرماء وأوجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر فى البيع بل لهم الاستسعاء وقد فأت بالبيع وحق الغرماء منحصر فى بيع التركة فافترا قال (ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين) اذا قال المولى هذا العبد الذى أبيع بمدون ويديه سقوط خيار المشتري فى الرد يعيب الدين ليكون البيع بينهما لازما فذلك لا يوجب لزوم فى حق الغرماء (فلمهم أن يردوا البيع) لتعلق حقهم

(قوله لانهم يستسعون به الخ) أقول وعلى هذا فى التعليل الذى ذكره المصنف فصور (قوله فاذا حل ضمنوا الخ) أقول فيه تأمل (قوله وأوجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر الخ) أقول قد علم هذا الجواب مما سبق فى آخر الصحيفة السابقة وتكراره لافادة الغرض مع الوصى

وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته (به وكلمته محذوف من المتن) وفي كل منهما فائدة فالاول (يعني الاستسعاء) تام مؤخر والثاني ناقص) ان لم يف بدونهم (مجمل) وبالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن يردوه قال المشايخ ناويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم) قيل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع (٢٣٦)

وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجمل وبالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن يردوه قالوا تاويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم

الحكم يضاف الى أقرب الاسباب فتأمل ثم ان صاحب العناية قال ولكن بقي شيء وهو أن حقهم كان في بيع العبد والمولى فدرج عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصى اذا باع التركة بغير إذن الغرماء وأجيب عن ذلك بان حقهم لم يتحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فلت بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا اه كلامه (أقول) لا يخفى السؤال المذكور على مسئلتنا هذه أصلاً لان وضعها فيما اذا كان ثمن العبد أقل من قيمته وأما اذا كان ثمنه أكثر من قيمته أو مساوياً لها فلا يثبت للغرماء الخيار بين الاشياء الثلاث المذكورة في هذه المسئلة بل يتعين لهم اذ كان اجازة البيع وأخذ الثمن لعدم الغائبة في التضمين وقد صرح بذلك كثير من الثقات منهم تاج الشريعة حيث قال وهذا الخيار اذا كان الثمن أقل من القيمة أما اذا كان أكثر أو مساوياً فلا خيار لهم اه ومنهم صاحب الغاية حيث قال بعد ذلك كتر تمام المسئلة وبيان أنه لفظ محمد في الجامع الصغير هذا اذا باعه باقل من قيمته فاما اذا باعه بغيره أو بأكثر من قيمته وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه فاذا كانت مسئلتنا هذه فيما اذا كان ثمن العبد الذي باعه المولى به أقل من قيمته لم يتجه أن يقال ان حقهم كان في بيع العبد والمولى فدرج عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان لان حقهم كان في بيع العبد بغيره والمولى قد باعه باقل منها فقد قصر وتعدي فوجب عليه الضمان قطعاً \* ثم أقول في الجواب المذكور ونظراً لان حاصله أن سبب وجوب الضمان على المولى تغويته حق الاستسعاء للغرماء ببيعة العبد ومقتضى هذا أن يجب على المولى ضمان الدين بالتام دون ضمان قيمة العبد فقط لانهم كان لهم أن يستعوا العبد في جميع دونه لهم لافي مقدار قيمته فقط وقد فلت بالبيع والتغيب حق الاستسعاء بالكلية فينبغي أن يضمن البائع والمشتري جميع ما فواته وهو جميع ما يمكن استيفاءه بالاستسعاء من الدين ولم يقل به أحد وانما الذي قالوا به أن يجب عليهما ضمان مقدار قيمة العبد لا غير فتدبر (قوله قالوا) ناويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم) قال صاحب النهاية في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتأويله اذ باع ثمن لا يني بدونهم كما هو المذكور في باب جنابة العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوق في الجامع الصغير لقاضي بخان والذخيرة وذلك لانه اذ لم

لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يني بدونهم فبقي لهم ولاية الرد والاستسعاء في الدين وأجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بقاعدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يني بدونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل فانه انما يكون ناقصاً اذ لم يف بالدين فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجنابة كان مختاراً للعداء فما بال هذا لا يكون مختاراً القضاء الدين من ماله أجيب بان موجب الجنابة الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طوبى له لبقاء الواجب عليه وأما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتناق حتى يؤاخذه بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقول أنا قضى ديني وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه

أبيعك مدون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بغير الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازماً في حق الغرماء اذ لم يكن في ثمنه وفاء بدونهم (قوله فالاول تام مؤخر) الى زمان الاستسعاء والثاني ناقص مجمل هذا اذ لم يكن في الثمن وفاء بدونهم (قوله قالوا) ناويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة ليس لهم أن يردوه) أي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بدونهم ذكر الامام قاضي بخان وغيره وهو قوله ناويله اذ باع ثمن لا يني بدونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى أن تصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع على أن لهم حق القبض اذ لم يكن في الثمن وفاء بدونهم وفي النهاية وفي هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتأويله اذ باع ثمن لا يني بدونهم كما هو المذكور في باب جنابة العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوق

وفيه نظر لان قوله أنا قضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب أن العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به الآن قال (قوله ولعل الصواب أن يقال وله ولا محاباة في البيع الخ) أقول فان قيل كيف يندفع هذا الذهاب بفائدة قوله ولا محاباة قلنا لان الوصول لا يستلزم القبض فانه يكون باحضار الثمن والتخليه بينهم وبينه فلا تأمل (قوله يدل قوله والثاني الخ) أقول دلالة لا تخلو عن خفاء

قال (فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري) معناه اذا أنكر الدين وهذا (عند أبي حنيفة) ومحمد وقال أبو يوسف المشتري خصمهم ويقضى لهم بدینهم) وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا وهما يوسلها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهور له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينارعه ولهما أن الدعوى تضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

يمكن في البيع محاباة ولكن الثمن كان لا يفي بدیونهم كان لهم أن يردوا البيع لغوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد وما ذكر في الكتاب لا يحصل هذا المعنى وهو انسداد باب الرد لهم لانه يحتمل أن لا يفي الثمن بدیونهم وان لم يكن في البيع محاباة فتبقى لهم ولاية الرد لاستسعاء باقي الديون اللهم الا أن يرد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضا الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما أخذوا الثمن كانوا اراضين بالبيع فينسند حينئذ باب الرد ولكن احتمال ارادة احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فلا ينقض ذلك اللفظ حينئذ بانيا لا انسداد باب الرد لهم من كل وجه فكان المعقول ما ذكره الامام فاضلنا في جامعته بقوله وتاويله اذا باع بثمن لا يفي بدیونهم لانهم كان لهم حق الاستسعاء الى أن يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدیونهم لا يكون لهم ولاية تنقض البيع الى هنا كلام صاحب النهاية وقد نقله صاحب معراج الدراية بعين عبارته وأما صاحب العناية فنقله بطريق الاجال وأوردنا في الجواب حيث قال قيل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بدیونهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الديون وأوجب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة الى هنا كلامه (أقول) أولا في الجواب المذكور فنظر آخر وهو أنه لو كان مراد المصنف بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع ما ذكر في ذلك الجواب لمساتم تعليله بقوله وصول حقهم اليهم لانه اذا لم يكن في الثمن وفاء بدیونهم لم يصل اليهم حقهم بالتمام ووصول بعض حقهم اليهم لم يقدشيا في نفي رددهم البيع كما بين في السؤال بل كان حق التعليل حينئذ أن يقال لرضاهم بسقوط حقهم \* وأقول ثانيا يمكن الجواب عن النظر الذي أوردده صاحب العناية بان فائدة قوله ولا محاباة في البيع حينئذ هي أن لهم أن يقولوا في صورة المحاباة انما قبضنا الثمن على اعتقاد أن لا محاباة في البيع فاذا علمنا المحاباة فيه لا نرضى بها بل نرد البيع فنبيع العبد بتسام الغيبة بخلاف ما اذا لم يكن في البيع محاباة فانه لا يتشبه في ذلك العذر فافترقا ثم قال صاحب العناية وتولم العوالب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بدیونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون اه (أقول) وفيه نظر أما أولا فانه لو كان معنى قوله ولا محاباة في البيع أن الثمن يفي بدیونهم لذبت فائدة قوله فان وصل في قوله فان وصل ولا محاباة وفائدة قوله اذا لم يصل اليهم الثمن في قوله وتاويله اذا لم يصل اليهم الثمن اذ لا شك أن الثمن اذا كان يفي بدیونهم لم يكن لهم أن يردوا البيع سواء وصل اليهم الثمن أو لم يصل اذ لا يبقى لهم حينئذ حق الاستسعاء بل يتعين حق الاستسعاء من رقبته فلا تتصور فائدة في الرد فلا يثبت لهم الخيرة وأما ثانيا فلان معنى انتفاء المحاباة في البيع ليس عين معني وفاء

لجامع الصغير اما ضيخان والخيرة (قوله فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري) هذه المسئلة تختلف فيها أما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضر فلا خصومة بينهم وبين البائع في رتبة العبد بلا خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فالملك يطل ملك المشتري لا تكون الرتبة محل الحق الغرماء الا أن لهم أن يضموا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مغرورا محل حقهم (قوله معناه اذا أنكر الدين) وانما قيد به لانه اذا أقر المشتري بدیونهم وصدقهم في دعوى الدين

يقوم الدليل على خلافه  
(فان كان البائع غائبا فلا  
خصومة بينهم وبين المشتري  
اذا أنكر الدين عند أبي  
حنيفة ومحمد ورحمهما الله)  
وانما قيد بالانكوار لان المشتري  
اذا أقر بدیونهم وصدقهم  
في الدعوى كان لهم أن يردوا  
البيع بخلاف (وقال أبو  
يوسف رحمه الله المشتري  
خصمهم ويقضى لهم بدیونهم)  
لانه يدعى الملك لنفسه فيكون  
خصما لكل من ينارعه فيما  
في يده (ولهما أنه لو جعل  
خصما لادعى عليهم والدعوى  
تضمن فسخ العقد والعقد  
قد قام بهما فيكون الفسخ  
قضاء على الغائب) قال فخر  
الاسلام رحمه الله وعلى هذا  
الخلاف انما اشترى رجل  
دارا لها شفيع ثم وهبها لرجل  
وسلها اليه وغاب الواهب ثم  
حضر الشفيع فان الموهور  
له ليس بخصم عندهما خلافا  
له وعنهما وهو رواية ابن  
معمارة مثل قوله في هذه  
المسئلة



قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر أنه ماذون له فآخبره دلائل عليه وان لم يخبره فتصرفه دليل على اذنه (٢٣٨) وهو استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه أخبر بشيئين أحدهما أنه أخبر أنه

قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه اذا ظاهر أن المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس (الا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا (فان حضر فقال هو ماذون يسع في الدين) لانه ظهر الدين في حق المولى (وان قال هو محجور فالقول قوله) لانه متمسك بالاصل

التمن بدونهم وهو ظاهر وان أحدهما لا يستلزم الآخر أصل الجواز أن تنتفي المحاباة في البيع ولا يفي التمن بدونهم وجواز أن يفي التمن بدونهم ولا تنتفي المحاباة فلم يصح أن يكون معنى قوله ولا محاباة في البيع أن التمن يفي بدونهم لا بحسب الحقيقة فهو ظاهر ولا بحسب التجوز أو الكناية لعدم العلاقة المصطنعة لذلك بينهما (قوله) ومن قدم مصر او قال أنا عبد لفلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه) قال في النهاية أي فتصرفه دليل على أنه ماذون في التجارة وقال هذا الذي ذكره جواب الاستحسان وأما جواب القياس فان لا يقبل قوله لانه أخبر عن شيئين أحدهما أنه أخبر أنه مملوك وهذا اقرار على نفسه والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة فلهذا اقرار على المولى وأقراره عليه لا يصلح حجة وأما وجه الاستحسان فأن ذكره في الكتاب اه واقتنى أثره صاحب العناية في شرح هذا المقام أثر ذلك (أقول) تحرر بهذا الحل على هذا المنوال لا يتخلو عن الاختلال فان قولهما في تقرير وجه القياس والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى غير متمسك في أحد شقي هذه المسئلة وهو ما اذا لم يخبر بالاذن اذا اخطأ من العبد في هذه الصورة فلا اقرار على المولى فيها وأما جعل الاخبار في قولهما والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة أعمن من الاخبار الحقيقي والحكمي وادعاء أن في ذلك الشق اخبار احكامية من كونه ماذونا وهو تصرفه تصرف الماذون فتعمل جدا كما لا يخفى فالاولى ههنا تحرر بصاحب الكتاب فانه جعل هذه المسئلة على وجهين وذ كر لكل واحد منهما وجه قياس وجه استحسان على الاستقلال حيث قال والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الابحجة لقوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى وجه الاستحسان أن الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثرو يتركها القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبأوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل أن ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وماعت بليته سقطت قضيته وثانيتها أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن لان السكون محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر أنه ماذون لان أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب أن يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرورة عن الناس والقياس أن يشترط عدالة الغير لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة والبأوى الى هنا كلامه واقتنى أثره صاحب هراج الدراية في شرح هذا الكتاب والامام الزياي في شرح الكنتز (قوله الا أنه لا يباع حتى كان للغرماء أن يردوا البيع بخلاف كذا ذكره المحجوب في رحمة الله (قوله وان لم يخبر فتصرفه) أي فتصرفه دليل عليه (قوله لا يقبل قوله في الرقبة) أي في حق بيع الرقبة لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى انه اذا أذن للمدبر وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما ماذون له ما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد (قوله على ما بينا) وهو ما يتعلق وسطا كسب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الى أن قال لان المولى انما يخلفه في الملك

بعد فراغه من حاجة العبد) فان حضر مولاه فقال هو ماذون له يسع في الدين لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله) وعلى الغرماء البيئة لان دعواه الاذن كدعواه الاعناق والسكابة ولا يقبل قوله عند جود المولى الابينة

فصل



﴿فصل﴾ \* لما فرغ من أحكام اذن العبد في التجارة بين أحكام اذن الصبي الا أنه قدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش اذا أذن له الولي كان كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوع ودون نوع وصبر وروته وما ذونا بالسكوت ومحملة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفه لان حجره لهيئة نفسه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعلول لاحالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل (٢٣٩) لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه

راضيا بتصرفه حيث ذولانه مولى عليه حتى يملك المولى التصرف والحجر عليه والمولى عليه لا يكون واليا للمنافاة لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة فصار كالطلاق والعنان ولا يبحر منه وان أذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلاة النافلة لانهم لا يبقا مان بالولي فيصان منه (قوله وكذا الوصية على أصله) يعني قلت بصحتها كصحتها اذا كانت في أبواب الخبر وأصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه مع تصرفه بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة (وقد تحقق) فيجب تنفيذها (أما ما البيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة ولنا أن التصرف المشروع صادر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه) أما أنه تصرف مشروع فلان الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي وأما أنه صادر من

﴿فصل﴾ \* (واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه يملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعنان بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على أصله فتحقق الضرورة الى تنفيذ منه أما ما البيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صادر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافات

يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا) أقول لقائل أن يقول ان أراد بقوله لانها خالص حق المولى أنه ليس فيها حق العبد ولا حق الغرماء فهو ممنوع اذ قد تقر فيهما أن حق الغرماء يتعلق برقبة العبد المأذون حتى كان لهم أن يبيعه ولا شيءا ديونهم الا أن يفسد المولى ديونهم وان أراد بذلك أنه ليس فيها حق العبد كما هو المتبادر من قوله بخلاف الكسب لانه حق العبد فهو مسلم لكن لا يتم به التعليل حيث ذل على أن لا يقبل قوله في الرقبة أصلا لانه لا يمنع أن يقبل قوله فيها لتعلق حق الغرماء كما يقبل قوله في ثبوت الاذن له ولو لم كل شيء في التجارة لتلايضيق الامر على الناس فليتأمل والاطهر في تعليل قوله لا يقبل قوله في الرقبة أي في حق بيع الرقبة أن يقال لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى أنه اذا أذن المدبر وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما اما ذون لهما كما ذكر في النهاية وغيرها اه

﴿فصل﴾ \* لما فرغ من بيان أحكام اذن العبد في التجارة شرع في بيان أحكام اذن الصبي والمعتوه وقدم الاول لكثرة وقوعه (قوله واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) أقول كان الظاهر أن يقول في جواب المسئلة فهو في التجارة كالعبد المأذون ليطابق ما قبله من قوله في التجارة وليع غير البيع والشراء من سائر أسباب التجارات لنفوذ تصرفه في

﴿فصل﴾ \* (قوله للمنافاة) لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه واليا آية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان بخلاف الصوم والصلاة أي الصوم النفل والصلاة النفل حيث يصحان منه وكذا الوصية على أصله أي الوصية بأعمال البر من أصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولي (قوله صدر من أهله) الاهلية للتصرف بالنسب عن تمييز وبيان لاعتق وتلقين وهذان فان قيل الاهلية بالبلوغ عن عقل ولهذا اتوجه خطابات الشرع قبل البلوغ وذلك لان العقل والتمييز أمر باطن فاقام الشرع البلوغ مقامه قلنا الاهلية بالعقل والتمييز ويستدل بالبلوغ على كماله واعتداله واذن الولي دليل عليه أيضا ولا تراحم في الاسباب الا أن الصبي مظنة المرحمة والخطابات يتضرر وجهها العبارة نفع محض اذا أدى به يشرف ويميز من غيره فلهذا اعتبر اذن الولي في المعاملات دون خطابات الشرع (قوله عن ولاية شرعية) وهو الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق الحاضر (قوله لعدم الهداية) أي في أمور التجارة

اهله فلانه عاقل مميز يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك وأما أنه في محله فلكون المبيع مالا متقوما وأما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذا من أذن له ألا ترى أن الطلاق والعنان

﴿فصل واذا أذن ولي الصبي﴾ \* (قوله والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش) قول الظاهر أن يقال الذي يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش الا أنه اقتصر على الثاني بناء على انه يستلزم الاول (قوله يعني قلت بصحتها) أقول الصبي في بعضها ارجع الى الوصية (قوله صبي تصرفه بنفسه فيه) أقول ان لم يكن مضر من كل وجه فلا ينفذ بالعنان والعنان

عليه الولي لا يملك الاذن به فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولايته شرعية وان اذن الولي بذلك (قوله والصبا سبب الحجر) جواب عن قوله لان حجره لصباؤه وتقر به ان لا نسلم أن حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في أمور التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغیره وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم أنه لو لم يكن هاديا في أمور التجارة لما اذن له الولي فيصير تصرفه كولو اذن له المولى وقوله (وبقاء ولايته) جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقر به أن بقاء ولايته بعد ذلك لا مرس للنظر له فان الصبا من أسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه (٢٤٠) في التصرف بنفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وليه وبمباشرة نفسه

والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمل تبدل الحال بخلاف الطلاق والعناق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء اثر بين النفع والضرر فيجعل أهله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذکر الولي في الكتاب ينتظام الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي

سائرهما أيضا عندنا وانه قد لا يكتفى بذكر البيع والشراء لكونهما من أصول أسباب التجارات الا أنه أثر اللفظ الكثير على اللفظ القليل مع كون الثاني أعم وأظهر في افادة تمام المراد وهذا في عبارة مختصر القدوري ثم بعد ذلك قصر المصنف من جهة أخرى حيث قصر في البداية على قوله اذا كان يعقل البيع وكان عبارة المختصر اذا كان يعقل البيع والشراء وأصر على ذلك في الهداية أيضا مع ظهوره في عبارة المختصر لان تعقله البيع فقط غير كاف في كونه كالعبد انما اذنوا فاذن التصرف في باب التجارة مطلقا بل لا بد من أن يعقل الشراء أيضا بان يعرف أن البيع سالب للمالك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كما صرحوا به (قوله والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته) وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي هذا جواب عن قول الشافعي لان حجره لصباؤه فيبقى ببقائه تقر به أن الصبا سبب الحجر لعدم هداية الصبي في أمور التجارة لالذاته فصار هو كالعبد في كون حجره لغيره فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يستدل به على ثبوت هدايته في أمور التجارة اذ لو لم يكن هاديا فيهما لما اذن له الولي فينفذ تصرفه كولو اذن المولى للعبد كذا في الشروح (أقول) يراد على ظاهر هذا الجواب أن يقال لو كان الأمر كذلك لنفذ تصرف الصبي بدون اذن الولي اذا علم هدايته في أمور التجارة بدليل من الدلائل غير اذن الولي لحصول العلم اذ ذلك أيضا من اذن الولي في أمور التجارة الصبي بسببه وهو عدم الهداية مع أن المفهوم من الكتاب عدم نفاد تصرفه بغیر اذن الولي أصلا في ما هو دأثر بين النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما فتأمل (قوله وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال) قال صاحب العناية وقوله وبقاء ولايته جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقر به أن بقاء ولايته بعد ذلك لا مرس للنظر له فان الصبا من أسباب المرحمة بالحديث وفي

(قوله وبقاء ولايته) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولاه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف ويملك حجره فأجاب بان بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق النسل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقين بمباشرة الولي وبمباشرة الصبي وعلمه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرهما متى جعلناه مولى عليه باعتبار تصور الاهلية لم نجعله وليا وبه فالجواب أن الصبي مستحق للنظر مصون عن الضرر والتصرفات أنواع ثلاثة ضار محض كالطلاق والعناق والهبة والصدقة فلا يملك الصبي واب اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغیر اذن الولي ودأثر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدون لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من

فكان مرحمة في حقه فوجب اعتباره ولا احتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية الى غيرهما فبقينا ولاية الولي لبيد اذن ذلك وقوله (بخلاف الطلاق والعناق) جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق وحاصل ذلك أن تصرفات الصبي على ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ومتروك بينهما فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبه والثاني كالطلاق والعناق لا يؤهل له أصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لان نقصان رأيه ينحصر برأي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقفا على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا فانه أحد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من أهله في حقه فان قبل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف وأجيب بان المعتبر في ذلك

هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا (وذکر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه) وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبهم ولي وهو الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي أو

رقوله وتقر به أن بقاء ولايته) أقول وعندى أنه جواب عن ثاني دليلي الشافعي يمنع المدافعة بين كونه وليا ومولى عليه مستندا بان كونه مولى عليه لاستيفاء المصلحة بطريقين الخ لا يجوز نيل تأمل (قوله لاستيفاء المصلحة الخ) أقول تعاليل لقوله لا تنظر له (قوله ولا احتمال تبدل الحال) أقول معطوف على النظر له

بمخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط أن يعقل كون البيع من البائع بالمال المحرم  
والنسيئة بالعبد المأذون له يغيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فله الحظر والمأذون  
يتصرف باهله بنفسه عدا كان أو صبيًا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ما ذونا بالكون كافي العبد

اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وولي له وبمباشرة نفسه فكان  
مرحلة في حقه فوجب اعتباره واحتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها  
فأبقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك اه كلامه (أقول) في تقريره شيء أما أولاً فلان قوله وفي اعتبار كلامه في  
التصرف نفع محض غير مسلم لان الكلام في التصرف الدائر بين النفع والضرر فان تصرفه الذي هو نافع محض  
كقبول الهبة والصدقة يتغذى بغير إذن الولي أيضا وتصرفه الذي هو ضرر محض كالطلاق والعنق لا يتغذى  
بإذن الولي أيضا وإنما الذي يتوقف نفاذه على إذن الولي عندنا تصرفه الدائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء  
فكيف يكون في اعتبار كلامه في مثل ذلك التصرف نفع محض فالوجه أن يقال بدل قوله المذكور وفي  
اعتبار كلامه في التصرف نظاره وأما ثانياً فلان مقتضى تقريره المبرور أن يكون قول المصنف واحتمال تبدل  
الحال معطوفاً على قوله لنظر الصبي كما لا يخفى على الناظر في مقدمات تقريره وليس كذلك فانه معطوف على  
قوله لاستيفاء المصلحة بطريقين وداخل معه في حيز قوله لنظر الصبي إذ لا شك أن تداول احتمال تبدل الحال  
أيضا فنظر للصبي فلا وجه لجعله مقابلاً له ثم اعلم أن قول المصنف وبقاء ولا يتماخض يحتمل الوجهين أحدهما أن  
يكون جواباً عن قول الشافعي ولانه مولى عليه الخ وثانيه ما أن يكون جواباً عن سؤال مقدر وهو أن يقال  
لو صار الصبي ولياً للتصرف بإذن وليه لكان ينبغي أن لا يبقى وليه ولياً في التصرف في ماله فصاحبنا يذهب  
كلا الوجهين وصاحب العناية اختار الثاني كجاء في كثير من الشراح اختار والاول فعليك بالاختيار ثم  
الاختبار (قوله) والنسيئة بالعبد المأذون له يغيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه (أي في حق  
الصبي) أراد به قوله فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون كذا في غاية البيان وغيره (أقول) لقائل أن يقول  
تشبيه الصبي بالعبد المأذون إنما يغيد ثبوت أحكام العبد عامة في حقه ان كان التشبيه على العموم أو على  
الاطلاق وأما إذا عين مافيه المشابهة كالموقع في الكتاب حيث قال فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون فإفادة  
المأذون التعميم ممنوعة جداً فليتأمل وقال صاحب النهاية قلت كيف يستقيم تعميم قوله ان ما ثبت في  
العبد من الاحكام يثبت في حق الصبي المأذون مع التخلف في بعضها وهو أن المولى محجور عن التصرف في مال  
العبد المأذون اذا كان عليه دين بحيث يملكه والولي ليس بمحجور عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان  
عليه دين بحيث يملكه والرواية عن المبسوط قلت الجواب عنه من وجهين أحدهما أن ما ذكرته من الحظر وعدمه  
هو في التحجور المولى وعدمه التحجور الولي في المال وما ذكره في الكتاب من التعميم في تصرف العبد في ماله  
وتصرف الصبي في ماله فلا يرتفع باختلاف التصرفين والثاني هو ما ذكره في المبسوط وإنما يملك الاب أو  
الصبي التصرف في مال الصبي سواء كان على الصبي دين أو لادن دين الحرف في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين  
العبد المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف كاجنبي آخر اذا كان الدين مستغرقاً اه كلامه  
واقفني أثره صاحب العناية في ذكر ذلك السؤال وجهي الجواب ولكن سلك مسلك الاجمال (أقول) الوجه

وصيه ثم الوالي (بمخلاف  
صاحب الشرط) يريد به أمير  
البلدة كأمير بخاري فكان  
الوالي أكبر منه لانه  
ولاية تقليد القاضي دون  
صاحب الشرط وقوله  
(والشرط أن يعقل) قد  
تقدم ذكر قوله (والنسيئة  
بالعبد المأذون له الخ) كذلك  
لكن رد عليه أن التعميم  
ليس بمستقيم فان المولى  
محجور عن التصرف في مال  
العبد المأذون المدينون  
(قوله الخ كذلك) أقول  
يعني تقدم ذكره (قوله  
لكن رد عليه الى قوله في مال  
العبد الخ) أقول هذا  
ممنوع وقد مر من الشارح  
نقله من شرح الجامع

حيث انه لم يتوجه عليه الخطأ في عقله تصور ولا غير عليه ولاية فالحقناه بالبائع في النافع المحض وبالاطفل في  
الضرر وفيما هو دائر بينهما بالاطفل عند عدم الاذن وبالبائع عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر وبالإزالة  
الاذن ولكن قبل الاذن يكون نفعه قد اموق فاعلى اجازة الولي لانه فيه منفعة ليسير مهندياً الى وجوه  
التجار ان عارفاً بأنواع المعاملات تتأزاع الحيوان حتى لو بلغ فاجازة نفذ عندنا خلافاً لفرجه لانه لا توقف  
على اجازة وليه وقد صار ولياً بنفسه (قوله بخلاف صاحب الشرط) وفي المغرب الشرط بالسكون  
والحركة خيار الجند وأول انية يحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرط في باب الجمعة يريد به أمير البلدة

مدن يحيط بماله دون الولي وأجيب بان ذلك من انحصار المولى وعدم انحصار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي  
لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله (٢٤٢) بخلاف ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى أجنبي منه اذا كان

ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا يجوز وثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد

الثاني لا يصلح جوابا عن السؤال المذكور لان حاصل هذا الوجه بيان علة انحصار المولى عن التصرف في مال  
العبد المأذون اذا كان عليه دين يحيط بماله وعدم انحصار الولي عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان  
عليه دين يحيط بماله وذلك لا يفيد استقامة التعليل في قول المصنف ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبتت في  
حق الصبي المأذون بل يؤيد عدم استقامته كما لا يخفى ومدار السؤال المذكور على التعميم المستفاد من كلام  
المصنف لا غير وقال بعض الفضلاء لعل خلاصا للجواب الثاني منع دلالة الكلام على العموم (أقول) ليس  
هذا أيضا بسد بابا مأولا فلان دلالة كلام المصنف هو قوله ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبتت في حقه على  
العموم ظاهرة لا تقبل المنع لان كلفنا من ألفاظ العموم على ما تقرر في علم الاصول وقد ناكديبنا بقوله  
من الاحكام فان الجمع المعروف باللام أيضا من ألفاظ العموم والاستغراق اذ لم يكن هناك معهود كما تقرر  
هذا أيضا في علم الاصول وأما ثانيا فلانه لا دلالة في الجواب الثاني أصلا على منع دلالة كلام المصنف على العموم  
ولا تعرض له فيه بوجه من الوجوه وإنما ضمونه بمجرد بيان العلة في انحصار المولى عن التصرف في مال العبد  
وعدم انحصار الولي عن التصرف في مال الصبي فشمس ذلك الجواب على منع دلالة الكلام على العموم بمالا  
سبل اليه أصلا (قوله ويصح اقراره بما في يده من كسبه) أو دونه عليه بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة  
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف يملكه الصبي باذن الولي وأجيب عنه في النهاية ومراجع النراية بان  
الولي انما يملك ذلك لانه لا يتحقق منه لان الاقرار قول من المرء على نفسه وما يثبت على الغير بقوله فهو شهادة  
واقرار الولي على الصغير قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة وأما قول الصبي بعد الاذن فهو  
اقراره على نفسه وهو من صنيع التجار ومالا يتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا أن اقراره لا يصح بخبر زون  
عن معاملته فان من يعامله لا يتمكن من أن يشهد عليه شاهدان فلهذا جازا اقراره اه (أقول) هذا الجواب لا  
يدفع السؤال المذكور لان حاصله بيان لمية عدم صحة اقرار الولي على الصبي وصحة اقرار الصبي بنفسه على مال نفسه  
وهذا مما لا يؤثر كما ترى في انقطاع الاراد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة وههنا لم تتحقق الولاية القائمة  
فكيف تتحقق الولاية المتعدية يتوكان صاحب العناية تنب لمافي الجواب المزبور حيث لم يذكره بل قال بدله  
والجواب أنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها اه (أقول) هذا  
الجواب أيضا غير مستقيم لانه ان أراد أن الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها فبذلك أيضا تنفس التجارة وتوابعها  
التي من جلستها اقراره على مال الصبي فممنوع ذلك لان اقرار الولي على مال الصبي ليس من توابع التجارة بل  
ايس مما يصح أصلا فاني يملكه الولي وان أراد أن الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها التي من جلستها اقرار الصبي

كأسير بخار او كان الولي أكبر من صاحب الشرط لان للوالى تقليد القضاة فلذلك ثبت ولاية اذن الصبي  
للولي دون صاحب الشرط وفي المبسوط ثم صحة الاذن له من وليه ووليته أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أب الاب ثم  
وصيه ثم القاضي أو وصى القاضي فاما الام أو وصى الام فلا يصح منه اسم الاذن له في التجارة لانه غير ولى في  
التصرفات معالقا بل هي كالأجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره وانما جاز بيع وصى الام  
العروض التي ورثها الصغير من الام بطريق التخصيص والحفظ على الام المبستوعلى الصغير لانه تجارة حتى لو  
اشترى شيئا آخر ليلزم لا يجوز وليس في الاذن تحصين وحفظ (قوله ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا  
جوروثه في ظاهر الرواية) قيد بظاهر الرواية لانه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح اقراره  
فيما ورثه عن أبيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات حتى لا يمنع الناس عن المبايعته  
خوفا من قوى أموالهم ولهذا لم يملكه وان لم يملك الولي الاقرار عليه وجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولي التحق

الدين مستغرقه (ويصح  
اقراره بعد الاذن بما هو  
كسبه) عينا كان أو دينا  
لوليه ولغيره لانه كالك الحجر  
عنه فكان كالبايعين وأورد  
بان الولاية المتعدية فرع  
الولاية القائمة والولي لا يملك  
الاقرار على مال الصبي  
فكيف أفاده ذلك إذنه  
والجواب أنه أفاده من  
حيث كونه من توابع  
التجارة والولي يملك الاذن  
بالتجارة وتوابعها (وكذا  
جوروثه في ظاهر الرواية)  
احترار عن رواية الحسن  
عن أبي حنيفة رضي الله  
عنهما أنه لا يجوز اقراره  
بذلك لان صحة اقراره في  
كسبه لحاجته في التجارة الى  
ذلك فلا يمنع الناس عن  
معاملته في التجارة وهي  
معدومة مستفي الموروث وجه  
الظاهر أن الحجر لم ينقل  
عنه بالاذن التحق بالبايعين  
ولهذا نفذ أبو حنيفة بعد  
الاذن تصرفه بالغيب  
العاش كالباعين فكان  
الموروث والمكتسب في صحة  
الاقرار سواء لكونه حاملا لية  
الصغير قبل ثلاثة أروان  
ما يخالفه (قوله يتعلق  
بذمته) أقول يعني فقط (قوله  
يتعلق بكسبه) أقول يعني  
يتعلق بكسبه أيضا  
كما يتعلق بذمته لان ذمته

ضعيفة بخلاف الصبي الحر ثم أقول ولعل خلاف الجواب الثاني منع دلالة الكلام على التعميم والا فلا تظهر  
صلاحية للجواب (قوله والمولى أجنبي منه الخ) أقول هذا مسلم اذا كان مستغرقا لرقبته أيضا وأما اذا لم يكن كذلك ففيه كلام وفيه الكلام

ولا

(ولا يملك تزويج عبده) بالانفاق وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف (ولا كتابته) (٢٤٣) وإن كان الولي والوصي يملكانها لأن

الأذن يتناول ما كان من صنيع التجار والكتابة ليست منه (والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء) بالمعنى المذكور (بمزالة الوصي بصير ما ذونا بأذن الأب والجد الوصي دون غيرهم) من الأقارب كالابن للمعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على المعتوه على ما بيناه) يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينظم الأب والجد الخ (وحكمه حكم الوصي) إذا بلغ معتوها فاما إذا بلغ عاقلًا ثم عته فانه له الأب في التجارة قال أبو بكر البجلي رحمه الله لا يصح قياما وهو قول أبي يوسف وصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله والله أعلم

\*(كتاب الغصب)\*

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحسن ان اقرار الاذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحسن ان اقرار الاذن لاصح بدون التجارة دون غيرها صح بدین الغصب ولم يصح بدین المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني

\*(كتاب الغصب)\*

(قوله اراد الغصب الى قوله ما لا الخ) أقول ويجوز أن يقال نقاذ تصرف الغاصب يكون بالأذن كغاذ تصرف المأذون الآن في الغصب

ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كافي العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمزالة الوصي بصير ما ذونا بأذن الأب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الوصي والله أعلم

\*(كتاب الغصب)\*

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه

على مال نفسه وان لم يملك نفسه الاقرار عليه وسلم ولكن لا يجدي هذا شي في دفع السؤال المذكور لان اللزوم منه أن يملك الولي الاذن للوصي بالاقرار ولا كلام فيه وانما الكلام في أن يملك الوصي الاقرار على نفسه بأذن الولي ولا يمتنع بدقمن الولي الى الوصي والولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك نفسه الاقرار على الوصي بالاجماع فلم تكن له ولاية قائمة في حق نفسه الاقرار على الوصي فكيف تعدى منه الولاية الى الوصي في حق ذلك ولا يخفى أن حديث أن يملك الولي الاذن بالتجارة وتوابعها في أثناء الجواب عن هذا الاشكال يصبر لغوامن الكلام \* ثم أقول لعلى الصواب في الجواب منع كون ولاية الوصي ولاية متعدية إذ قد تقرر فيما سار أن الوصي يتصرف بأهليته والوصي ليس بسبب الحجر لذاته بل لعدم هدايته وأذن الولي انما يكون دليلا على زوال ذلك المانع كما كان البلوغ دليلا على بلوغه لا أنه يكتسب الولاية من اذنه الآن الصالحا كان من أسباب المرجحة بالحديث لم يؤهل الوصي أصلا لمسا هو ضار محض وأهل لما هو نفع محض قبل الاذن وبعده وأهل لما هو دأثر بين النفع والضرب بعد الاذن فقط والاقرار لما كان من توابع التجارة دار بين النفع والضرب لا يقبل اقراره بحترز الناس عن معاملةه فيتضرر به فاهل الوصي له بعد الاذن وكانت ولايته عليه ذاتية لا متعدية فمن الولي فتبصر فان هذا توجيه حسن وجواب شاف تنحسم به مادة الاشكال بالكتابة

\*(كتاب الغصب)\*

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحسن ان اقرار المأذون لما صح بدون التجارة دون غيرها صح بدین الغصب ولم يصح بدین المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسباً والثاني أن الغصب ما دام قائماً بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مال السالك قبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر أحد المتجانسين متصلاً بالآخر من المناسبة الا أنه قد قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في النهاية والعناية (أقول) في الوجه الاول بحث من وجهين أحدهما أن كون الغصب من أنواع التجارة ما لا انما يفيد المناسبة بين الغصب وبين جنس التجارة لا بين الغصب وبين الاذن في التجارة لان الاذن نفسه ليس من جنس التجارة قط بل هو فك الحرج واسقاط الحق عندنا على ما مر في صدر كتاب المأذون والمذكور في كتاب المأذون مسائل نفس الاذن لا مسائل جنس التجارة فلا يتم التقریب والثاني أن مناسبة ذكر النوع بعد ذكر الجنس متحققة في سائر أنواع التجارة أيضا فينتقض ذلك الوجه باطردا ويمكن أن يجاب عن كل منهما بنوع عناية أما عن الاول فبان يقال ان

بالبالغ وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره فيهما (قوله ولا يملك تزويج عبده) فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يجوز عنده (قوله ولا كتابته) وانما لم يملكها مع أن الأب والوصي يملكانها لان تصرفهما قيد بشرط النظر في تحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الوصي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة (قوله دون غيرهم) أي من الأقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد أنه يصير ما ذونا بأذن القاضي كما مر في حق الوصي والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الغصب)\*

(قوله في اللغة أخذ الشيء) يعني ما لا أو غيره يقال غصب زوجة فلان أو ولده

بالاذن اللاحق وفي المأذون بالاذن السابق فيكون بينهما مناسبة أو يقال ذكره بعد لما بينهما من المقابلة فان العبد المأذون يتصرف في مال الغير باذنه والغاصب يتصرف فيه بلاذنه

فكان ذكر النوع بهذا كراجنس من اسباب الثاني أن المقصود ما دام قائماً بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالاً كالرقبة فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتجاسين منسلاً بالآخر من المناسبة لأنه قدم الاذن في التجارة لانه (٢٤٤) شروع من كل وجه والغصب ليس بشروع والغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على

وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده

الاذن نفسه وان لم يكن من جنس التجارة لأنه متعلق بجنس التجارة وخصوص به فكان للغصب مناسبة للاذن نفسه أيضاً بواسطة تعلقه بجنس التجارة وأما عن الثاني فبان بدعي عدم لزوم الاطراف في وجه المناسبات بين كتب هذا الفن ويقال ان هاتيك الوجوه مصححات لا مرجحات البتة فلا ضير في تحققها في غير ما سبقت له أيضاً ان الاطهر في وجه المناسبة ههنا ذكره صاحب غاية البيان حيث قال وجه المناسبة بين الكتابين عندى أن المأذون يتصرف في الشيء بالأذن الشرعي والغاصب يتصرف بالأذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة لأنه قدس كتاب المأذون لانه مشروع والغاصب ليس بشروع اه واعلم أن بحاسن الغصب من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كفي الجنایات والديان فان المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حكمه المترتب عليه لانه ليس في الغصب شيء من الاباحة فضلاً عن الحسن والطاعة بل هو عدوان محض وطلم صرف كذا في النهاية وغيرها (قوله وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده) أقول لا بد من أن زاد على هذا التعريف قيدان أحدهما قيداً أو يقصر يده بان يقال على وجه يزيل يده أو يقصر يده للتأخر على تعريف الغصب في الشرع ما أخذ الغاصب من يد غير المالك كما إذا أخذه من يد المستأجر أو من يد الميراث أو من يد المودع فان الغاصب في هذه الصور وان لم يزل يد المالك عن ماله بناء على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد عن ماله قدس يده عن ماله في هاتيك الصور أيضاً وعن هذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعاً أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو يقصر يده ان لم يكن في يده اه وهكذا قال في السكفي أيضاً وانما قيد على سبيل المجاهرة كإقوع في البدائع لا يدخل في تعريف الغصب شرعية السرقة فان الامتياز بين السرقة والغصب في الشرع انما يكون بان كان الغصب على سبيل الجهار والسرقة على سبيل الخفية والاستسار مع الاشتراك بينهما في جميع ما ذكره تعريف الغصب شرعياً في الكتاب ثم اعلم أن صدر الشريعة قد تنبه للزوم زيادة القيد الثاني على هذا التعريف حيث قال في شرح الوافية ثم لا بد أن يزداد على هذا التعريف لعل على سبيل الخفية لتخرج السرقة اه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فان قلت أليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الآن في السرقة خصوصية بها كانت من جهة أسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالسرقة من الفضولي فانه غصب مع أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية أصارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لانحراجه عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدركه حيث يتخرج عنه بعض أفراد الغصب كما أخذ مال غير محرز على سبيل الخفية الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل من وجوه الاول أن السرقة بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب الحد داخل في التعريف المذكور وأذا لم يمنع شيء من خصوصيتها عن صدق التعريف المذكور عاينها كما لا يخفى على ذي فطنة وانما تكون خصوصيتها مانعة عن صدق تعريف الغصب عليها لوزيد على التعريف المذكور قيد على سبيل المجاهرة أو لا على سبيل الخفية فان من خصوصيتها أن تكون على سبيل الخفية كما تعرف في كتابها ولا شك أن قيد على سبيل المجاهرة أو لا على سبيل الخفية ينافي الصدق على ما كان على سبيل الخفية فإذا كانت السرقة بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب الحد داخل في (قوله محترم) احتراز عن غصب مال الحرب في دار الحرب

سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة سواء كان متقوماً أو غيره يقال غصب زوجة فلان وخبر فلان وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده بقوله أخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الجور وقوله محترم احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده أي يد المالك لبيان أن إزالة يد المالك لا بد منها في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف ظهور في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم إزالة اليد عنه مضمونة لاثبات اليد

(قوله فكان ذكر النوع الخ) أقول فيه بحث (قوله الا أنه قدم الاذن الخ) أقول هذا الاحتياج اليه بعد ما بين وجه تاخر المأذون من الجور (قوله وفي الشريعة أخذ مال الى قوله في زوائد المغصوب الخ) أقول قال الامام الزبلي حتى لا يضمن الغاصب واثر المغصوب اذا هانت بغير تعدل عدم

إزالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صناعته كما اذا غصب دابة تبعها أخرى أو ولدها لا يضمن البائع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا لعدم اليد المبطلة اه لكن ذكر في فتاوى فاضل خان مسألة تخالف هذا الأصل فانه قال لو غصب بجور لا فاسدته لا حتى ييسر أمنه قال أبو بكر الجبلي يضمن قيمة الجور ونقصان الام ولم يفعل في الام شيء حتى

حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط

التعريف المذكور لم يكن ذلك التعريف صالحاً لأن يكون حداً للغصب في الشرع واللازم أن تكون السرقة بخصوصيتها غصباً شرعياً وليس كذلك لا محالة للقطع بخالف حكمي السرقة والغصب في الشرع فلغا قوله وذلك لا ينافي دخوله حايماً باعتبار أصاها بالغصب كما لا يخفى والثاني أن قوله كالشراء من الغضولي فإنه غصب مع أنه مذكور في باب الغضولي من كتاب البيوع ليس بسديد لأن مجرد الشراء من الغضولي ليس بغصب قطعاً وإنما الذي يصير غصباً أخذ المشتري من يد الغضولي بغير إذن المالك وهو ليس ببيع مع حرمانه من كونه كور في كتاب البيوع أصلاً وإنما المذكور فيه نفس الشراء من الغضولي فلا صحة في التشبيل ولا في التعليل والثالث أن قوله كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية في قوله ولم يدرك أنه حينئذ يخرج عنه بعض أفراد الغصب كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية ليس بصحيح لأن ما كان غير محرر كيف يتصور أخذ على سبيل الخفية فإن عدم الاحتراز ينافي الاختفاء وعن هذا قال صاحب الهداية في فصل الحرز والأخذ منه من كتاب السرقة الحرز لا بد منه لأن الاستسرا لا يتحقق بدونه اهـ ثم إن صاحب الإصلاح والإيضاح غير التعريف المذكور بوجه آخر حيث قال بدل قواهم غير إذن المالك بلا إذن من له الإذن وقال في شرحه وإنما لم يقل بلا إذن مالكه لأن كون المأخوذ ملكاً ليس بشرط لوجوب الضمان فإن الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلًا مخرج به في البدائع اهـ (أقول) وفيه أيضاً ملل لأن الوقف في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على مالك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم مالك الله تعالى فيزول ملك الواقف إلى الله تعالى على وجه تعلقه ومنفعة إلى العباد وهذا كله ما تقر في أول كتاب الوقف فعلى كلا القولين يكون الموقوف بمملوك فكيف يتم قوله إن الموقوف ليس بمملوك أصلاً وإنما سلم تمام ذلك فكون الموقوف مضموناً لا يقتضي كونه مضموناً بالغصب شرعياً فإن وجوب الضمان ليس بحكم مخصوص بالغصب الشرعي بل يتحقق ذلك في غيره أيضاً بنوع من التعدي والجناية ألا يرى أن زوائد المغصوب كولد المغصوب وغرمة البستان المغصوب ليست بمغصوبة عندنا شرعاً لعدم تحقق إزالة يد المالك عنها بناء على أن يد المالك كانت ثابتة عليها حتى يزولها الغاصب بل هي أمانة في يد الغاصب ان ملكك لا يضمنها عندنا كما صرحوا به فاطمة وسجي في الكتاب مع أنه إذا تعدى فيها يجب عليه الضمان بالاتفاق على ما صرحوا به فاطمة أيضاً وسجي في الكتاب وكذا إذا قتل رجل عبد رجل خطأ في يده ما لم يكن يجب عليه ضمان قيمة العبد بخلاف ما مع أن ذلك ليس بغصب في الشرع عند أحد وبالجملة فرق بين ضمان الغصب وضمان الاتلاف كما نصوص عليه فمن أين ثبت تحقق حقيقة الغصب الشرعي في اتلاف الموقوف حتى يرد به النقض على ما ذكره ثقاتنا شايخ في تعريف الغصب فيحتاج إلى تغييره (قوله) حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط (لأنه بالاستخدام والحل أثبت يد التصرف عليه ومن ضروره إزالة يد المالك عنه فتحقق الغصب بخلاف الجلوس على البساط لأن البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال وما بقي أثر فعله تبقى يده فلم يوجد إزالة يد المالك فلم يتحقق الغصب كما قالوا قال ابن العز في كلام المصنف ههنا مأخوذة لفظة وهي في قوله وحل الدابة يعني والحل عليها وحققه أن يقول وتحميل الدابة لأن حل لا يمتد بنفسه إلى اثنين وإنما يمتد بنفسه إلى واحد وإلى آخر يعرف الجرت قول جلت المنافع على الدابة فيصح إضافة المدة منه إلى المنافع إلى الدابة فتقول حل المنافع ولا تقول حل الدابة الآن يضعف

واستخدام العبد وحل الدابة  
غصب بالاتفاق والجلوس  
على البساط ليس بغصب  
عندنا لأن البسط فعل المالك  
فلا يكون الغاصب مزيلًا  
ليده مع بقاء أثر فعله

(قوله) حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً (ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لأنه بالاستخدام والحل أثبت يد التصرف عليه وذلك بوجوب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لأنه لم يوجد فيه العقل والتحويل والبساط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلًا يده وعلى قول الشافعي إزالة يد المالك من المغصوب ليس بشرط بل إثبات يد العبدوان عليه كافي لتحقيق لغصب وغرمة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب ومثل ولد المغصوب وغرمة البستان فانهم ليست بمضمونة



ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب (٢١٦) شيئا لمثل الخ) المصوب اما ان يكون قائما في يد الغاصب أو لا الاول سيجيء والثاني اما ان يكون

ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب شيئا لمثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله) وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل أعديل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر قال (فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يحتصمون) وهذا (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال بخديوم الانقطاع) لابي يوسف أنه لما انقطع الحق بما لامل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب

الفعل فيتعدى الى اثنين بنفسه فتقول سمعت الدابة المتاع في نذ اصح اضافة مصدره الى الدابة فتقول تحمیل الدابة لان التحميل مصدر رجل المضعف للتعبية اه كلامه (أقول) هذا الذي ذكره طاهر وكان صاحب الكافي عن هذا غير عبارة المصنف ههنا فقال حتى كان استخدام عبد الغير والجل على دابة الغير غصبا ولو كان يمكن توجيها كلام المصنف ههنا بما وجبه الفضل الشريف في شرح المغتات قول العلامة السكاكي افتخارا بواظبتها حيث قال والاصل أن يقال بالمواطبة عليها أي على العبادة لأنه نزع الخافض وعدي المصدر بالابصال اه وقصده الجواب عن قول المحقق التفتازاني هنالك وفي تعديتها المواظبة بنفسها انظر والواب بالمواظبة عليها اه تامل (قوله) ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان) أقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المصوب في يد الغاصب وأما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سيأتي في الكتاب وكان المناسب بهذا المقام بيان حكمه السككي دون حكمه الخاص بصورة الهلاك اللهم الا أن يبي كلامه هنا على ما قيل ان الموجب الاصل للغصب مطلقا هو القيمة ورد العين مخلص كما سيجيء ذكره ولكنه قول ضعيف جدا على ما يدل عليه تقرير المصنف فيما بعد وصرحوا به في الشرح ثم فكيف يليق بمثل المصنف بناء كلامه على ذلك (قوله) ولان المثل أعديل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية) قال في النهاية والقوانين لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية اه (أقول) الظاهر أن المقصود من التعرض ههنا بان كون الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية يدفع ورد سؤال على أن يكون في ايجاب المثل مراعاة المالية بظهور وتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودة والرداءة ولكن اندفاعه بذلك غير واضح عندي لانه ان أرديكون الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية أنه لا تفاوت بين جيدها ورد بينهما في المالية فهو ممنوع اذا تفاضل في القيمة بينهما في المتعارف طاهر جدا وان أرديكون أنه لا عبرة بالتفاوت بين الاموال الربوية في وصف الجودة والرداءة عند أهل الشرع لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورد بينهما اسواء فهو مسلم لا كلام فيه لكن لا يتدفع به السؤال اتجه على قول المصنف ههنا لما فيه من مراعاة الجنس والمالية بان مراعاة المالية في ايجاب المثل غير مسلم لتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودة والرداءة وذلك يقتضي التفاوت بينهما في المالية بل لا يخفى على ذي فطنة سلامة ان عدم الاعتبار لتفاوت الاموال الربوية في وصف الجودة والرداءة عند أهل الشرع يؤدي ورد ذلك السؤال ههنا اذ لو كان عندهم اعتبارا لتفاوتها في ذلك لما تصور التفاوت في المالية عند مراعاة التساوي في الوصف أيضا تامل تعقب (قوله) لابي يوسف انه لما انقطع الحق بما لامل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب) قال صاحب النهاية فان قلت لم قدم

له مثل أي يكون بما يضمن بمثله من جنسه أو لافان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى أعديل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان أدفع للضرر فان الغاصب فوت على المصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام أن يتدركه بما هو مثل له صورة ومعنى فان انقطع عن أيدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف أنه لما انقطع الحق بما لامل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب

(قوله) والثاني اما أن يكون له مثل أي يكون بما يضمن بمثله) أقول فيه بحث لافضائه

عندنا لا نعدم حدة الغصب الذي ذكر (قوله) وان كان بدونه العلم) بان ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبر الحقة بتغيريته وحقه مرعى وان كان الاثم مذمورا للجهلة وعدم قصده (قوله) ولا اثم) لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ

الى الدور (قوله) لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات) أقول وفي اطراف الاشارات ضمن الجديد بمثله لا يردى رعاية للمماثلة ولمحمد قال المصنف (وقال أبو يوسف يوم الغصب) أقول وفي شرح الوفاية اصدار الشرع بذهب أبي يوسف أعديل لانه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثر الرغبات وقتلها في المعلوم هذا معذور أو متعسر ويوم الانقطاع لا ينطبقه وأيضا لم ينتقل الى القيمة في هذا

ولمحمد أن الواجب المثل في القيمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعبر قيمته يوم الانقطاع ولا في حنيضة أن  
النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى أن يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعبر قيمته  
يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لمثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعبر قيمته عند ذلك

قول أبي يوسف في التعليل ولو بسطه كما هو حقه قلت يحتمل أن يكون ذلك لوجهين أحدهما أن يكون  
المختار قوله لقوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المصوب يدخل في ضمان الغاصب من  
وقت الغصب فيجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب والثاني لاثبات الاقوال الثلاثة بحسب ترتيب  
الزمان على تلك الاقوال فان أول الاوقات من هذه الاقوال الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة  
فأراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يثبت بالابتداء قول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول أبي حنيفة ثم يقول  
الله اه كلامه موقد كراهية الوجه الثاني فقط بطريق الاجال في معراج الدراية أيضا وكذا ذكر ذلك الوجه  
فقط في العناية أيضا ولكن بطريق النقل بقبول (أقول) كل واحد من ذينك الوجهين منطوقه أما الوجه  
الأول فلان ما ذكر فيه لا يدل على قوة دليل أبي يوسف لان المصوب المثل انما يدخل في ضمان الغاصب وقت  
الغصب بضمن المثل ثم انتقل الى ضمان القيمة بالانقطاع كما أفصح عنه المصنف في ذكر دليل محمد في أين  
يجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب دون وقت الانقطاع حتى يلزم قوة دليله ولو سلم قوة دليله فهي  
تقتضي تأخير دليله اذ من عا. المصنف المستمرة أن يؤخر القوي عند ذكر الأدلة على الاقوال المختلفة ليقع  
المؤخر منزلة الجواب عن المتقدم وان كان يقدم القوي في أكثر عند نقل أصل الاقوال وهذا مما لا ستره به  
عند من له قدم راسخ في معرفة أساليب كلام المصنف وأما الوجه الثاني فلان اثبات تلك الاقوال بحسب  
الترتيب الزماني مما لا يتعاقب به نظر فقهي أصلا فتغير المصنف أسلوبه المقرر بمجرد ذلك الامر الوهمي مما  
لا يناسب بشأنه الرفيع فالوجه عندي أن المصنف جرى ههنا أيضا على عادته المقررة من تأخير القوي  
فالأقوى عند ذكر الأدلة على الاقوال المختلفة لمحصل الجواب من المتأخر للمتقدم كما حصل ههنا أيضا ذلك على  
ما يشهد به التامل الصادق قال صدر الشرع في شرح الوفاية أقول قول أبي يوسف أعذر لانه لم يبق شيء من  
نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقتها وفي المعدوم هـ ذمنا معذور ومتعسر يوم الانقطاع  
لاضبط له وأيضال ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضاعند وجود المثل لم ينتقل  
وعند عدمه لقيمة له الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل كلام صدر الشرع يمكن أن يجاب عنه بما  
ذكر في النهاية حيث قال وحده الانقطاع ما ذكره أبو بكر النجفي وهو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه  
وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا الانقطاع الدراهم اه وقد سبقه الى هذا الجواب صاحب الاصلاح  
والايضاح (أقول) ويمكن رد هذا الجواب بان يجوز أن يكون مراد صدر الشرع بعدم المعدوم ما هو  
معدوم في السوق الذي يباع فيه لا المعدوم في الخارج مطلقا كانه لهذا قال وفي المعدوم هذا معذور أو  
متعسر يعني أنه بعد ما عدم في السوق الذي يباع فيه ان لم يوجد في البيوت أيضا يتعذر التقويم وان وجد  
فيها يتعسر التقويم لان معيار تقويم المقومين هو السوق الذي يباع فيه الاشياء وفي غير ذلك لا يتيسر  
التقويم العادل وكذا مراده بعدم بقاء شيء في قوله لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة عدم بقاء شيء في السوق  
الذي يباع فيه فعلى هذا لا يمكن الجواب عنه بما ذكره أبو بكر النجفي في حده الانقطاع كما لا يخفى (قوله  
بخلاف ما لمثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعبر قيمته عند ذلك) أقول فيه أشكال لان  
هذا لا يتم على ما سيجي عن قريب من أن الموجب الاصل في الغصب على ما قالوا هو رد العين وانما رد القيمة

والنسيان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (قوله)  
ولهذا لو صبر الى أن يوجد جنسه له ذلك) أي لو كانت نابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو أتى  
بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى مجيء وان المثل وحيث لم يجبر دنا ذلك على أن يجاب المثل انما يثبت

(ولمحمد الخ) كلامه فيه واضح  
قبل انما أقدم قول أبي يوسف  
لثبوت الاقوال بحسب  
ترتيب الزمان على تلك  
الاقوال فان أول الاوقات  
يوم الغصب ثم يوم الانقطاع  
ثم يوم الخصومة وأراد  
الاقوال على هذه الازمنة لم  
يثبت بالابتداء قول أبي  
يوسف وان كان الثاني فعليه  
اليوم اذ لم يوجد من المالك  
طلب وأيضاعند وجود  
المثل لم ينتقل وعند عدمه  
لا قيمة له انتهى ويمكن أن  
يجاب عنه بما ذكر في  
النهاية حيث قال وحده  
الانقطاع ما ذكره أبو بكر  
النجفي هو أن لا يوجد في  
السوق الذي يباع فيه وان  
كان يوجد في البيوت وعلى  
هذا الانقطاع الدراهم انتهى  
قال المصنف (لانه مطالب  
بالقيمة باصل السبب كما وجد  
فتعبر قيمته عند ذلك)  
أقول فيه بحث فانه مطالب  
بالعين اذا كانت قائمة على

قال: وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه) معنا العدديات المتفاوتة لأنه لما عذر مرعاة الحق في الجنس فبرأى في المالبية وحدها دفعا لا ضرر بقدر الامكان

مخلص خلفا اذا لمعالب باصل السبب حيث قد في المالبية أيضا انما هو رد العين لأنه الواجب الاصلى معالقا وانما ينقل الى القيمة بملك العين فينبغي أن تعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت وجود أصل السبب وهو الغصب الا يرى أن الواجب بعده هلاك العين فيماله مثل هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع عند مجدد تعتبر قيمته وقت الانقطاع عنده ويقضاء القاضى عند أبي حنيفة فته بر قيمته وقت الخصومة والقيمة عنده ولا تعتبر قيمته وقت وجود أصل السبب عند أحد مناهو بالجله الفرق بين المالبية وبين مالها مثل على قول أبي حنيفة ومحمد بن القبة تعتبر في الاول عند وجود أصل السبب وفي الثاني عند الانتقال الى القيمة غير واضح على ما قالوا ان الموجب الاصلى في الغصب مطلقا هو رد العين وانما رد القيمة مخلص خلفا كما سيجي واما على ما قيل ان الموجب الاصلى هو القيمة وورد العين مخلص كما سيجي أيضا فلا يتم دليل أبي حنيفة ولا دليل محمد وأما الذي في كل منهما اعترض ببيان الموجب الاصلى في الغصب غير القيمة وانما ينتقل اليها بامر عارض فالمقام لا يتخلو عن الاشكال على كل حال (قوله وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه معناه العدديات المتفاوتة) يعنى معنى قول القدورى في مختصره ما المثل له العدديات المتفاوتة قال صاحب العناية أخذ من انهيته وتحقيقه أن معناه شئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا يضمن له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدييات المتفاوتة مثل الدواب والحيات اه (أقول) هذا الذي عده تحقيقا مما لا طائل تحته بل لا حاصل له لأنه ان أراد بالشئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه ما لا يكون له مثل من جنسه ولا يضمن بمثله من جنسه فينا فيه تعليله بقوله لان الذي لا يضمن له على الحقيقة هو الله تعالى لان ما لا يكون له مثل من جنسه لا يكون له مثل من غير جنسه أيضا بالاولى فلا يكون له مثل أصلا وقد قال في التعليل ان الذي لا يضمن له على الحقيقة هو الله تعالى فكيف يتصور أن يكون ذلك معنى قوله ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه وان أراد بذلك مالها مثل من جنسه ولو كان لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته كما هو الظاهر من تعليله فعلى تقدير أن يكون هذا معنى قول القدورى ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يلزم الاختلال في وضع المسئلة ان يصير حيث نذكر معنى المسئلة وما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته فعليه قيمته أى يضمن بقيمته فيشبه جواب المسئلة بالغوم من الكلام لكونه معلوما بصدر المسئلة وبالجله تفسير ما المثل له في هذه المسئلة بما لا يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية والنهاية وكذا تفسيره له مشر في المسئلة الاولى بما يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية بما لا يتقبله فطرة سلمية لا استلزاما باعتبار جواب المسئلة في صدر المسئلة فيكون معنى قولهم في المسئلة الاولى أيضا ومن غضب شيئا لمثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ولا يخفى ما فيه من الاستدراك واللاغية فالحق عندى أن المراد بما له مثل في المسئلة الاولى مالها مثل صورة ومعنى وهو المثل الكامل الذي ينصرف اليه المثل عند الاطلاق وبما لا يضمن له في هذه المسئلة ما المثل له صورة ومعنى وان كان له مثل معنى فقط وهو القيمة التي هي المثل القاصر وقد أفصح عن نوعي المثل في الكافي حيث قال من قبل أن المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان لعدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لأنه خلف عن المثل الكامل اه فيصير معنى هذه المسئلة وما لا يكون له مثل كامل فعليه مثله القاصر وهو القيمة فينتظم المقام بلا كفاية قال في الكافي بعد ذكر مسئلتنا هذه وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا ولنا ما روى عن شريح من كسر عصا فهدى له وعليه قيمته ما هو المراد بالمثل المذكور في النص اه (أقول) يرد عليه أنه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص وهو قوله انه الى فن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليك لما تم الاستدلال بذلك النص الشرعي على وجوب ضمان بالقضاء (قوله معناه العدديات المتفاوتة) كالزمان والسفر رجل والبطيخ والحيات والدواب والمتفاوتة

قيمته يوم غضبه قال المصنف  
وحياته (معناه) أى معنى  
قوله لا مثل له العدديات  
المتفاوتة) وتحقيقه أن  
معناه الشئ الذي لا يضمن  
بمثله من جنسه لان الذي  
لا يضمن له على الحقيقة هو الله  
تعالى وذلك كالعدييات  
المتفاوتة مثل الدواب والحيات  
اه وانما وجب قيمته (لنعذر  
مرعاة الحق في الجنس فبرأى  
في المالبية وحدها دفعا  
لا ضرر بقدر الامكان

القول الاقوى (قوله لان  
الذى لا يضمن له على الحقيقة  
هو الله تعالى) أقول اذا  
الاجسام متمثلة لجناس  
الجواهر الفردة والمجردات  
غير ثابتة (قوله وذلك  
كالعدييات الخ) أقول أشار  
بقوله ذلك الى الشئ في قوله  
أن معناه الشئ الذي الخ

أما العددي المتقارب فهو كالمكيل - فيجب مثله لعله التفاوت) قيل وإنما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لأن من الموزونات ما ليس بمثل وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمع والطشت وليس بواضح لأن من المكيل ما ليس كذلك كالبر الخلوط بالشعير فإنه لا مثل له فيه القيمة وإن كان الأول فعلى الغاصب رد العين ولعمري أن تقديم هذا القسم كان أنسب فتأمل (قوله صلى الله عليه وسلم على اليمين أخذت حتى ترد) أي على صاحب اليمين ما أخذت اليدين حتى ترد (وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعبالا جادا فإن أخذ فليرده عليه) وهو واضح ورأية الغائق والمصايح بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقته ولكن إدخال الغبط على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الأذى عليه أو قاصد للعب وهو يريد أنه يجد في ذلك ليغبطه (ولأن اليد حق مقصود) بدليل جواز إذن العبد في التحرر فإنه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مديونا فإنه ليس هناك ثابته النيابة عن المولى في التصرف فعلم أن اليد حق مقصود (وقد فتنها عليه فيجب) عليه زعادتها (٢٤٩) بالرد اليه وهو الموجب) أي رد العين هو الموجب (الاصلي على ما قالوا ورد القيمة تخلص خلفا

لأنه تناصر إذا لم يكال في رد العين والمالبة وقبل الموجب الاصلي القيمة ورد العين تخلص ويظهر ذلك في بعض الأحكام) فتها ما إذا أربأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين فإنه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لم يصح الإبراء لأن الإبراء عن العين لا يصح ومنها صحة الكفالة مع أن الكفالة لا تصح بالعين ومنها وجوب الزكاة فإن الغاصب إذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا يجب عليه الزكاة إذا انتقص النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب

(قوله قيل وإنما اقتصر على قوله والطشت) أقول الآن

أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لعله التفاوت وفي البر الخلوط بالشعير القيمة لا مثل له قال (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) معناه مادام قائما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليمين أخذت حتى ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعبالا جادا فإن أخذه فليرده عليه ولأن اليد حق مقصود وقد فتنها عليه فيجب إعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة تخلص خلفا لأنه فاصر إذا لم يكال في رد العين والمالبة وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين تخلص ويظهر ذلك في بعض الأحكام

المثل صورة ومعنى على من غصب شيئا مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده وقد مر الاستدلال به على ذلك في المسئلة الأولى وهو الذي أشار إليه في الكافي وغيره بقوله ما تلو ان تدبر (قوله أما العددي المتقارب فهو كالمكيل) قال في النهاية وإنما اقتصر على المكيل ولم يقل كالمكيل والموزون لأن من الموزونات ما ليس بمثل وهو الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمع والطشت اه (أقول) لقائل أن يقول لو كان اقتصاره على المكيل لذلك الشيء الذي ذكره لاقتصر عليه في ما مر أيضا حيث قال ومن غصب شيئا لمثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وليس فائس وأورد عليه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال بعد نقل ما في النهاية وقبل وليس بواضح لأن من المكيل ما هو كذلك كالبر الخلوط بالشعير فإنه لا مثل له فيه القيمة اه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأن الظاهر أن مراد المصنف بالمكيل في قوله أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لعله التفاوت هو المكيل من جنس واحد بقرينة قوله بعده وفي البر الخلوط بالشعير القيمة لا مثله له وقرينة شهرته اعتبار الجنس مع المكيل في تحقق المماثلة في الكيل كما تقرر في باب الربا من

كالجوز والبيض (قوله لأعبالا جادا) بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر والرواية في المصايح لأعبالا بدون توسط حرف العطف بينهما أي لا يريد سرقته ولكن يريد إدخال الغبط على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الغبط على أخيه (قوله ويظهر ذلك في بعض الأحكام) ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الموجب الاصلي القيمة لما صح الإبراء لأن الإبراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية فبقيتها ألف قوله ألف فقد دحل عليه الحول فإنه لا يجب الزكاة على هذا إلا لأنه صار مديونا

(٣٢) - (تكملة الفخر والكفاية) - ثامن) بينهما فرقا فان البر والشعير مختلفان من الأصل بخلاف القمع والطشت المعمولين من أصل واحد كالنحاس فان اختلافهما ليس بالاختلاف الصفة (قوله ولعمري أن تقديم هذا الخ) أقول وإنما أقدم المصنف ما قدمه اهتماما لكثرة الخلاف فيما يتعلق به وكون الكتاب من الخلافات فتأمل (قوله كان أنسب) أقول لأنه موجب قال المصنف (ويظهر ذلك في بعض الأحكام) أقول منها لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الواجب الاصلي القيمة لما صح ذلك ومنها لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين وذلك لا يصح ومنها أنه لا يجب الزكاة على الغاصب في نصاب يد الغاصب إذا انتقص ذلك النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب حال قيام المغصوب كذا ذكره في النهاية والجواب إنما هو بعرضية أن يوجد فيه شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك (قوله لأنه قاصر الخ) أقول يعني لأن رد القيمة قاصر (قوله إذا انتقص النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب) أقول كما إذا انتقص بالنسب

قبل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصل لو كان القيمة لجاز الغاصب أن يمنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسألة الابراء انما هو بعرضية أن يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والاوراع عن مسألة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسألة الزكاة بما ذكرنا في مسألة الابراء (ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنم الوالك كانت باقية لا تظهرها) ومقدار ذلك مغفوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضى أو حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها (قضى عليه بديلها) بما تقاع عليه من القيمة أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة (لان الواجب رد العين والهالك بعارض فالغاصب (٢٥٠) يدعى أمرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله) وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة

(والواجب الرد في المكان الذي غصبه) لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن (فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنم الوالك كانت باقية لا تظهرها ثم قضى عليه بديلها) لان الواجب رد العين والهالك بعارض فهو يدعى أمرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه من متاع فيحبس الى أن يعلم ما يدعيه فاذا علم الهالك سقط عنه رده فليزسه رديده وهو القيمة قال (والغصب فيما ينقل ويحول) لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقارا فهل في يده لم يضمنه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي

البيوع (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) أي الغصب يتقرر فيما ينقل ويحول بدليل قوله لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه كذا في معراج البراءة ثم ان المقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لايان مجرد تحققه في المنقول اذا خلا في فيه ولا انتباه وانما الخلاف والاشتباه في عدم تحققه في غير المنقول فهو المقصود الاصل بالبيان ههنا فالقصر معتبر في التركيب المذكور أعني قوله والغصب فيما ينقل ويحول كما أشار اليه تاج الشريعة حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية حيث قال الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار بل أشار اليه المصنف نفسه حيث قال في تعليل ذلك لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره قلت بقي الكلام في أن أدانة القصر في التركيب المذكور ما دافع لها هي تعريف المسند اليه بالام الجانس فانه يفيد قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم الادب ومثله بنحو التوكيل على الله والكرام في العرب والامام من قريش (قوله لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل) أقول لقائل أن يقول هذا القدر من الدليل بدون التفصيل الآتي في دليل عدم الضمان في غصب العقار لا يفيد المدعى ههنا كما لا يخفى على من أحاط بحقيقة المقام خبرا وبذكر التفصيل الآتي هناك يستغنى عن ذكر الدليل ههنا فالاحسن أن يكتفي بما سيأتي في تعليل جواب مسألة غصب العقار المتفرعة على الاصل المذكور ههنا كما كتني ببيان الخلاف هناك عن بيانه ههنا فان الخلاف المذكور هناك متحقق ههنا أيضا لاجل (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده لم يضمنه) أقول كان اللائق بالمصنف أن يذكر الغاء بدل الواو

ولاحجب الزكاة على المديون (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) النقل والتحويل واحد كما في قوله تعالى فيؤس قنوط وقيل القنوط يستعمل في النقل من مكان وأنبأته في مكان آخر كما في حواله الباذنجان والنقل بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده) بان غلب السبل على الارض فبقيت

في السبيل أن الغاصب اذا غصب المغموب والقاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم معارضة قبل في المسألة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل قال (والغصب فيما ينقل ويحول الح) الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كماله أصل كالمزار والغصبة والنقل والتحويل واحد وقيل القنوط هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حواله الباذنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر (لان الغصب بحقيقته) حواله (يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل) ولا نقل في العقار والغصب بدون ازالة لا يتحقق (فاذا غصب عقارا فهل في يده بغیر منعه لم يضمنه عند أبي حنيفة

(قوله قبل والصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله لان المصير الى الخلف انما يكون

عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك) أقول رده العلامة الزيلعي وقال كونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس باصل كالظاهر مع الجمعية فان الظاهر هو الاصل والجمعية تختلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها الى هنا عبارة ذلك أن تقول ثبت ذلك على خلاف القياس بالنص فيقتصر على مودعه (قوله وعن مسألة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة) أقول وأنت خير بانه يجوز أن يجاب عن هذه المسألة بما أجيب به عن مسألة الابراء (قوله وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز) أقول يعني لو قضى بلا تلوم يجوز (قوله والمذكور في الكتاب جواب الافضل) أقول يعني الافضل هو التلوم قال المصنف (والغصب فيما ينقل ويحول) أقول والغصب مبتدأ وقوله فيما ينقل خبره (قوله لان الغصب بحقيقته الح) أقول تعليل لقوله الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار قال المصنف (واذا غصب عقارا)

لوف

وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول والشافعي رحمه الله (٢٥١) الله لتحقق إثبات اليد بالسكنى

ووضع الامتعة وغير ذلك

(ومن ضرورته زال اليد

المالك لاستعماله اجتماع

اليد من جنس واحد

(على محل واحد في حالة

واحدة) وإنما قيل من

جنس واحد احترازاً عما

إذا أجزأه من رجل فانها

في يد المالك حرقاً حتى يتوفى يد

الآخر حرقاً لكنهما يان

بمختلفان (فيحقق الوصفان)

يعني ازالة يد المالك وإثبات

يد الغاصب (وهو الغصب)

أي تحقيق الوصفين هو

الغصب (على ما بيناه فصار

كأنقول) في تحقق الوصفين

(وجود الودعة) في العقار

فانه اذا كان ودعة في يد

شخص فحده كان ضامناً

بالاتفاق فالقول بالضمين

في هذه الصورة قد ثبت

أن وجود الودعة تنصب مع

عدم القول به في غير صورة

الجود تناقض ظاهر وكان

التكاف بإثبات ازالة اليد

من جانب الشافعي للزام

لانه يكتفي في الغصب

بإثبات اليد الباطلة كما

تقدم

أقول الملاق لفظ الغصب

هنا مجاز على سبيل المشاكلة

قال المصنف (لتحقق

إثبات اليد ومن ضرورته

زال يد المالك) أقول هو

لتعيل قول محمد لتعيل

كأنقول) في تحقق الوصفين

(وجود الودعة) أي في العقار يعني

اذا كان العقار ودعة في يد

فانه اذا كان ودعة في يد

شخص فحده كان ضامناً

بالاتفاق فالقول بالضمين

في هذه الصورة قد ثبت

أن وجود الودعة تنصب مع

عدم القول به في غير صورة

الجود تناقض ظاهر وكان

يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي لتحقيق إثبات اليد ومن ضرورته زال اليد  
المالك لاستعماله اجتماع الدين على محل واحد في حالة واحدة فيحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار  
كأنقول وجود الودعة

في قوله واذا غصب عقار المخلان هذه المسئلة متفرقة على ما سبق من الاصل فيبني أن يظهر علامة التفرع في  
اللفظ كما وقع في سائر الكتب فذكرت كلمة الغاء في عامتها وضممت في المحيط حيث قال فيه وشروطه عند أبي  
حنيفة كون المأخوذ منه ولا وهو قول أبي يوسف الآخر حتى أن غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف في  
قوله الا خولا ينعقد موجباً للضمين ان اه والمجب أن كلمة الغاء كانت مذكورة في مختصر القدر في بدلها  
المصنف بالواو في البداية والهداية ثم أقول المراد بالغصب في قوله واذا غصب عقار هو الغصب اللغوي دون  
الغصب الشرعي فلا ينعقد أن يقال قد تقرر فيما مر أن حكم الغصب مطلقاً عند هلاك العين المغصوبة في يد  
الغاصب هو الضمان فكيف يصح الحكم ههنا بعدم الضمان في غصب العقار وهلاكه في يد الغاصب لان  
الضمان إنما هو حكم الغصب الشرعي دون اللغوي والمحقق ههنا هو الثاني دون الاول فلا منافاة قال بعض  
الفضلاء ملاق لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة اه (أقول) فيه أن المصير إلى المجاز إنما هو عند تعذر  
الحقيقة وهنا الحقيقة اللغوية متميزة فلا يصار إلى المجاز اللهم إلا أن يريد بالمجاز المجاز بالنظر إلى الوضع الشرعي  
دون المجاز المطلق فلا ينافي كونه حقيقة بالنظر إلى الوضع اللغوي ولكن حق الاداء ما قدمناه كما لا يخفى وقال  
صاحب غاية البيان وقد اختلف عبارات المشايخ في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف  
فقال بعضهم تنطبق فيها الغصب ولكن لا على وجه وجوب الضمان واليه مال القدر في قوله واذا غصب  
عقار فهل لك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أثبت الغصب ونفي الضمان وقال بعضهم لا يتحقق  
أصلاً واليه مال أكثر المشايخ اه كلامه (أقول) فيه نظراً لانه أراد أن بعضهم قال يتحقق الغصب الشرعي  
على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نسلم ذلك اذ لم يقل أحد أن الغصب الشرعي يتحقق عنده ما فيها كيف  
ولو قاله لما صرح منه أن يقول لا على وجه وجوب الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك المغصوب في يد  
الغاصب حكم مقدر ومطلق الغصب الشرعي لا يختلف عنه عند أحد وانما المراد بالغصب في عبارة من أثبت  
الغصب ونفي الضمان هو الغصب اللغوي دون الشرعي كما بيناه وان أراد أن بعضهم قال يتحقق فيها الغصب  
اللغوي ولا وجوب الضمان وبعضهم قال لا يتحقق فيها الغصب اللغوي أيضاً فلا نسلم أن أحداً قال ان  
الغصب اللغوي لا يتحقق فيها لان الغصب اللغوي على ما مر في صدر الكتاب أخذ الشيء من الغير على سبيل  
التغلب ولا شك في تحقق هذا المعنى في العقار اذ لم يعتبر فيه ازالة يد المالك أصلاً فضلاً عن ازالة يده بفعل في  
العين كما هو المانع عن تحقق الاصل الشرعي عندهما في العقار على ما سطره فلا يصدر من له أدنى تغيير انكار  
تحقق الغصب اللغوي في العقار فضلاً عن مثل مشايخنا هؤلاء الاجلاء

تحت الماء أو غصب داراً فهدمت بأفقه ما وية أو جاء سبيل فذهب بالبناء لم يضمن عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف رحمه الله وقال محمد يضمن (قوله لتحقيق إثبات اليد) ومن ضرورته زال يد المالك لاستعماله اجتماع  
الدين على محل واحد في حالة واحدة هذا التعيل لقول محمد وعند الشافعي رحمه الله يتحقق الغصب بإثبات اليد  
المبطله وتعليل قول محمد رحمه الله على هذا الوجه يدل على ان لاختلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب  
بانه ازالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطله لا كما ظنه البعض ان حده عند محمد إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي  
رحمه الله اذ لو كان كذلك لاتفق جوابهم في زوائد المغصوب (قوله وجود الودعة) أي في العقار يعني  
اذا كان العقار ودعة في يد

فانه اذا كان ودعة في يد شخص فحده كان ضامناً بالاتفاق فالقول بالضمين في هذه الصورة قد ثبت أن وجود الودعة تنصب مع عدم القول به في غير صورة الجود تناقض ظاهر وكان التكاف بإثبات اليد

الباطلة كما تقدم

(ولا أبي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك) أي بسبب ذلك (وهذا) أي هذا المجموع (لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه) أي بخراجه المالك (عنها) أي عن العقار بمعنى الشبهة والدار (وهو) أي الخراج (فعل في المالك لا في العقار) فانتفى إزالة اليد والكل ينتفى بانتفاء حزمه (فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصباً لها) وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود بمنوعة) ذكر في المختلفات أن الوديعه لو كانت عقاراً لا يضمن وان حذوذ كرفي الميسوط والاصح أن يقال حدود الوديعه بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ المترزم بالجود تارك لذلك) قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه) وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً ما على قول محمد والشافعي رحمه الله فظاهر وأما (٢٥٢) على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله فلا ينفك عن الغصب بل يضمن به كما إذا نقل

تراه لأنه فعل في العبد قال المصنف رحمه الله (ويدخل فيما قاله) يعني القدوري (إذا نهضت الدار بسكناء وعمله) بان كان عمله الحدادة أو القصاره فهو جدار الدار بسبب ذلك وانهم لم كان مضموناً عليه وانما قيد بذلك لأنه إذا نهضت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا يسكنها وعمله بل باقته مماوية فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو غصب داراً وباعها وسلمها وأقر بالغصب ولا يبيته لصاحب الدار) على أنها ملكه (فهو على الاختلاف في الغصب) لا يضمن البائع للمالك شيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لأن البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمنان في الغصب عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله وقيد بقوله

ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعله في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول نقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود بمنوعة ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ المترزم بالجود تارك لذلك قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) لأنه اتلاف والعقار يضمن به كما إذا نقل تراه لأنه فعل في العين ويدخل فيما قاله إذا نهضت الدار بسكناء وعمله ولو غصب داراً وباعها وسلمها وأقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا يبيته لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح

(قوله) ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعله في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار قال صاحب العناية في حل هذا المحل ولا يبي حنيفة وأبي حنيفة (قوله) فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي) فان ذلك لا يكون غصباً حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في الميسوط (قوله وهو الغصب) أي النقل هو الغصب لان ذلك يتحقق إزالة يد المالك عن ذلك المنقول واثبات يد الغاصب فيه فيتحقق الغصب (قوله ومسئلة الجود بمنوعة) لأنه ذكر في المختلفات اما الوديعه لو كان عقاراً لا يضمن وذ كرفي الميسوط والاصح أن يقول حدود الوديعه بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ المترزم ولقصر يد صاحبه بالجود لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعه بعد بجوده حتى إذا كانت الوديعه بساطاً لم ينقله وجلس عليه جاحداً الوديعه لم يضمن لأنه متى كان ظاهره الم تصر يد صاحبه مقصورة بالجود بنفسه (قوله) وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) وذلك بان هدم شيئا أو أنهدم بسكناءه لأنه متلف لما نهضت بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل تراه لأنه فعل في العين وجاز أن لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحرق (قوله) ويدخل فيما قاله) أي فيما قاله القدوري في مختصره وهو قوله (وما نقصه منه بفعله أو سكناه) إذا نهضت الدار بسكناء وعمله بان كان عمله الحدادة أو القصاره فهو جدار الدار وانهم لم كان مضموناً عليه وانما قيد الانهدام بسبب سكناء وعمله في الضمان لأنه إذا نهضت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا يسبب سكناء وعمله لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله إلا سخران الغصب الموجب للضمنان لا يتحقق في العقار عندهما والحكم ينتهي على السبب كذا في غصب الميسوط (قوله) ولا يبيته لصاحب الدار) انما يذبه لأنه لو كان له يبيته لا يضمن البائع بالاتفاق لأنه قادر على أن يقيم البيته على أنها ملكه ويأخذ الدار عن المشتري (قوله) فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح) وذ كرفي من الأئمة السر حسي في الميسوط فان

ولا يبيته له لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذ لم يكن للمالك بيته يتحقق الغصب وأما إذا كان له بيته أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه ويأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله (هو الصحيح) يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل إذا شهدا بدار لانسان وقضى له هاتم رجعا منها قيمتها للمشهود

قال المصنف (ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعله في العين) أقول ليست شعري بأي دليل ثبت كون إزالة يد المالك بفعله في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد يتحقق في خراج المالك أظهر ويجوز أن يقال الواجب ضمان المحل فاذ لم يكن به فعل في المحل بل في ملكه لا يجب ضمان المحل قال المصنف (وهذا لا يتصور في العقار) أقول للحصم أن يقول انما يضمن في بيته لا تنفك اثبات اليد فامل (قوله أي بسبب ذلك) أقول فيه تامل فان السببية غير ظاهرة بل الظاهر أنها اللاصق أو لاه صاحبه (قوله) فاذ لم يكن للمالك بيته يتحقق الغصب) أقول فيه بحث



قال (واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان) لانه ألتف البعض فيها خذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل)

يوسف أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك أي بسبب ذلك وهذا أي هذا المجموع لا يصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه أي بإخراج المالك عنها أي عن العقار بمعنى الضيعة والدار وهو أي الإخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفى بانتفائه جزئه اه (أقول) في تقريره صور أما ولا فلا نه جعل الباء في قول المصنف بازالة يد المالك لا سببية وليس بواضح ادع على تقدير تحقق السببية بين اثبات يد الغاصب وبين ازالة يد المالك كان السبب هو اثبات يد الغاصب دون ازالة يد المالك لتكون الاول وجوديا وأصلاد من الغاصب والثاني أمر اعد ميان منغرا على الاول وأيضا لو كان الباء المزبورة للسببية كان معنى كازم المصنف ولهما أن الغصب اثبات اليد السبب عن ازالة يد المالك بفعل في العين فلا يفهم منه كون الغصب عندهما مجموع اثبات اليد العادية وازالة يد المالك بفعل في العين كما هو المقصود فالوجه أن يكون الباء لغة للمصاحبة فيكون المعنى ولهما أن الغصب اثبات اليد مع ازالة يد المالك بفعل في العين فحينئذ ينتظم المعنى ويحصل المقصود وأما ثانيا فلا ان المتبادر من قوله فانتفى ازالة اليد بدون التقييد أن لا تتحقق ازالة اليد أصلا في غصب العقار عندهما وليس كذلك إذ قد مر في تعليل قول محمد أن من ضرورة اثبات اليد زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليمين على محل واحد في حالة واحدة وفي تعليل قولهما ههنا لم يتعرض لنفي تلك المقدمة ويستتبعها بالنفي والمنع لتقريرها وبدايتها فلا حرم كانت مسألة عندهما أيضا فكيف يتم تقرير دليلهما بالوجه يشعر بانتفاء ازالة اليد أصلا في غصب العقار الاول في تقرير دليلهما وحل كلام المصنف ههنا أن يقال ولهما أن الغصب اثبات اليد العادية مع ازالة يد المالك بفعل في العين لا مع ازالة يد المالك مطلقا أي سواء كانت بفعل في العين أو بفعل في المالك وما كان من ضرورة اثبات اليد انما هو زوال يد المالك مطلقا

كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فآقراره في حق المشتري باطل لأن المشتري صار مالكا بالشرع من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في بطلان ثم لا ضمان على الغاصب لما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا أثر لانه مقرر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب موجب للضمنان عندهما لا يتحقق في العقار وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار ولا نسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا فيها المشهود عليه فقيل ذلك قول محمد رحمه الله لأن تسليمهم الغير على الدار بالشهادة كدسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم وافر بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف المالك على المشهود عليه فحصل بشهادتهم حتى لو أقام البينة على المالك لنفسه لا تقبل بينته والعقار ضمن بالاتلاف وههنا اتلاف المالك يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة ألا ترى أنه لو أقام البينة على انهما ملكه قضى له بما فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا (قوله وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان) اختلفوا في تأويل نقصان الارض قال نصير بن يحيى رحمه الله في نقصان الارض انه ينظر كم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن المنزه انه ينظر كم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض قيل رجع محمد بن سلمة رحمه الله الى قول نصير كذا في الفصل الثالث من زراعة التمرة وفيه أيضا ان من زرع أرض الغير بغير اذنه وبغير عقد مزراعة هل اصحاب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال شيخ الاسلام أبو الحسن رحمه الله نعم ان كان عرف أهل تلك القرية انهم يزرعون أرض الغير على وجه المزراعة من غير عقد واذن وفي فتاوى الفقيه أبي الليث ان لزوع المزارع في هذه الصورة عليه نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب الزراعة (قوله ياخذ رأس ماله) وهو البذر وما أنفق وقدر ما غرم من النقصان وصورته اذا غصب أرضا وزرع فيها كرا

عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما أوجب بان مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير أن يكون قول الجميع فافرق بين المسئلتين أن الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهم ما حق لو أقام البينة على المالك لنفسه لا تقبل بينته والعقار ضمن بالاتلاف وأما في مسئلتنا فان الاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه بينته ألا ترى أنه لو أقام البينة على أنها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا (وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان) ويعرف النقصان بان ينظر كم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت

(قوله لو أقام البينة) أقول يعني المالك (قوله على المالك لنفسه) أقول يعني بعد الشهادة والقضاء

ما بينهما نقصانها وهذا قول

نصير بن يحيى وكلامه واضح قال (واذا هلك الغصب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل بقوله (لان العين دخل في ضمائه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة يعني على رأي من يرى أن الموجب الاصل في الغصب رد العين ورد القيمة مخلصا لغيره أو تنقروا أي القيمة بذلك السبب) يعني على رأي من يرى رأي أن الأصل هو القيمة ورد العين خلف عنه فان هلك العين تقرر القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب (ولهذا) أي ولكون الغصب السابق هو السبب (تعتبر قيمته يوم الغصب) ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله أو بفعل غيره (وان نقص) المصوب (في يد الغاصب) ولم يجز نقصانه بوجه آخر (ضمن النقصان) سواء كان النقصان في بدنه مثل أن كان جارية فاعور أو ناهده الثدين فانسكس ثديها أو في غير بدنه مثل أن كان عبدا محترقا فانسى الحرفة (لانه) دخل في ضمائه بجميع أجزائه بالغصب وقد فات منه جزء (ف) تعذر رد عينه (مات) تعذر رد عينه

بج

وسند كراوية من الجانبين قال (واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) وفي أكثر نسخ المختصر وإذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمائه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة أو يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب (وان نقص في بدنه ضمن النقصان) لانه يدخل جميع أجزائه في ضمائه بالغصب فمات تعذر رد عينه يجب

لازواله بالوجه خاص وهو أن يكون بفعل في العين وهذا يعني مجموع ما اعتبر في حقيقة الغصب من إزالة اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين لا يتصور في العقار لان يد المالك في العقار لا تزول إلا بإخراج المالك عنها أي عن العين الموصو به أو أي ذلك الإخراج فعل في المالك لا في العقار فلم يوجد فيه إزالة يد المالك بفعل في العين فلم يتحقق فيه حقيقة الغصب فلم يلزم الضمان عنده لا كما في الأثر أخذ وهذا التقرر يثبت مدعى الامام الأعظم والامام الثاني ويخرج الجواب عما ذكر في دليل امامنا الثالث والشافعي كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل حيث قال أيت شعري بأي دليل ثبت كون إزالة يد المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد حقيقة في إخراج المالك أظهر اه (أقول) قد ثبت ذلك بدليل ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فزاعل أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فان أخذ الضمان من الغاصب تعويبت بدنه عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المصوب ليكون اعتداه بالمثل الى هنا كلامه فتأمل ثم أورد ذلك البعض على قول المصنف في تعليل قولهما وهذا لا يتصور في العقار بان قال الخصم أن يقول انما يضمن فيه لا انتفاء اثبات اليد فتأمل اه (أقول) ليس هذا بشئ اذ ليس في الخصوم من ينكر تحقق اثبات اليد فيه ولا من يقول بعدم الضمان فيه كما عرفت اه تغافل كيف يتصور أن يقول الخصم انما يضمن فيه لا انتفاء اثبات اليد (قوله) وفي أكثر نسخ المختصر وإذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل) أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الغصب الشرعي فيما ينقل فهو مسلم ولكن لا يعلم به كون المنقول هو المراد بالغصب المذكور ههنا في أكثر نسخ المختصر لجواز أن يكون المراد بذلك الغصب اللغوي وهو بيع المنقول وغيره ألا يرى أنه ذكر الغصب فيما مر في قوله وإذا غصب عقارا فهلك في بدنه لم يضمنه وأراد به معناه اللغوي لا بحاله وان أراد أن الغصب مطلقا فيما ينقل فهو ممنوع جدوا ويمكن أن يجاب عنه بان المراد هو الاول ولا يرد جواز أن يكون المراد بالغصب المذكور ههنا في أكثر نسخ المختصر الغصب اللغوي دون الشرعي لان المعنى اللغوي في المنقولات الشرعية معى مجازي بالنظر الى وضع أهل الشرع على ما عرفت في علم الأصول بل في علم البيان أيضا فلا بد في ارادة المعنى اللغوي بالمنقولات الشرعية في مخاطبة أهل الشرع عن قرينة ههنا القرينة منتفية فوجب الحل على المعنى الشرعي بخلاف قوله فيما مر وإذا غصب عقارا فان قوله قبيل ذلك والغصب فيما ينقل ويحول قرينة على أن يكون المراد بالغصب في قوله غصب عقارا معناه اللغوي دون الشرعي تدبر

فأخرجت أربعة أكرار ونقصتها الزاغة ما يبلغ قيمة كرو حقه من المؤن ما يبلغ كرافا حقه من ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كرو لحقه مونة كرو ضمن قدر قيمة كرو ففصل الخارج عن رأس ماله بكر فتصدق به لانه ربح ماله مالك وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق به لان المنهوج ربح ماله يضمن وهو قد ضمن (قوله) وسند كراوية من الجانبين) أي في هذا الفصل في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة (قوله) وعند العجز عن رده تجب القيمة) هذا على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب رد العين (قوله) أو يتقرر بذلك السبب) على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب هو القيمة ورد العين مخلص (قوله) وان نقص في بدنه ضمن النقصان) أي اذا لم يجبر نقصانه بالزيادة بسبب النقصان وسواء كان ذلك النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعور أو كانت شابة فصارت عبدا مجوزا أو ناهده الثدين فانسكس ثديها أو لم يكن

رد قيمته) وأما إذا انجبر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فمرددها في قيمته الولاد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافاً لفرجه الله فإن كان النقصان بتراجع السعر فلا يتخلو ما أن يكون في الرميكان الغصب أولاً فإن كان فيه خلاصه من علان تراجع السعر بقصور الرغبان لا بفحوا جزوان لم يكن فيه بخير المالكين أخذ القيمة والانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان فيستردده لأن النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله إلى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة (٢٥٥) وله أن ينتظر فقوله (بخلاف

تراجع السعر) متعلق

بقوله فما تعذر رد عينه

يجب رد قيمته (وبخلاف

المبيع) معطوف على قوله

بخلاف يعني إذا نقص شيء

من قيمة المبيع في يد البائع

بفوات وصفه قبل أن

يقبضه المشتري لا يضمن

البائع شيئاً لنقصانه حتى

لا يسقط شيء من الثمن عن

المشتري بسبب نقصان

الوصف وإن لحس النقصان

كلواشترى جارية بما تشتهل

فأعورت في يد البائع فصارت

تساوي خمسين كان

المشتري بخير ابن أمضاء

البيع فخصه فلو اختار

البيع وجب عليه تسليم

تمام المائة كما شرط أنه

ضمن عقد الأوصاف

لا تضمن به (أما الغصب

فقبض والأوصاف تضمن

بالفعل) وهو القبض هذا

لأن العقد يرد على الاعيان

لا على الأوصاف والغصب

فعل محل الذات بجميع

أجزائها وصفاتها فكانت

مضمونة قال المصنف رحمه

الله (ومراده) أي مراد

القدروري رحمه الله بقوله

وان نقص في يده ضمن

النقصان (غير الروي أما

رد قيمته بخلاف تراجع السعر إذا رد في مكان الغصب لأنه عبارة عن فتور الرغبان دون فتور الجزء وبخلاف المبيع لأنه ضمان عقد أما الغصب فقبض والأوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الروي أما في الروي بأن لا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا قال (ومن غصب عبداً فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان) لما بينا (ويتصدق بالغلة) قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضاً وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف إذا أجز المستعير المستعار

(قوله وله) هذا تعتبر قيمته يوم الغصب) أقول فيه شيء وهو أن أظهر أن مسئلتنا هذه نعم المثل وغير المثل من المنقولات لعموم الحكم المذكور في جوابها كلامهم جامع أن قوله ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب لا ينشئ في صورة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند محمد قيمته يوم الانقطاع فلم يتم التقریب لكون المسئلة اتفاقية (قوله وان نقص في يده ضمن النقصان لأنه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته) أقول في هذا التعليل قصوراً قد صرح في عامة الشروح بأن مسئلتنا هذه نعم ما كان النقصان في بدن المغصوب بمثل أن كان جارية فأعورت أو ناهضة للدين فأنكسر ثديها وما كان في غير بدنه مثل أن كان عبداً فأنكسر فأنفسى الحرق فتولا يخفى أن التعليل المذكور لا ينشئ في الصورة الثانية لأن النقصان فيها من حيث الأوصاف دون الأجزاء فالأولى في التعليل أن يقال لأنه يدخل جميع أجزائه وأوصافه في ضمانه بالغصب فإنه أوفى بالصورتين معا وأوفق لقوله الآتي وبخلاف المبيع لأنه ضمان عقد أما الغصب فقبض والأوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف تأمل تعف (قوله ومراده غير الروي) أي ما في الروي بأن لا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا) يعني أن مراد القدروري بقوله وان نقص في يده ضمن

في بدنه كالأوصاف عندنا فأنفسى ذلك عند الغاصب أو كان قارناً فنفسى القرآن (قوله بخلاف تراجع السعر إذا رد في مكان الغصب) وانما يقيد به لأن تراجع السعر إذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان فيستردده وفي الإيضاح ولو غصب منه عبداً ثم أقبه في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثره فمغصوب منه أن يأخذها ولا يطالب بالقيمة لأنه وصل إليه عينه من غير ضرر وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب فلامغصوب منه الخيار إن شاء أخذ القيمة في هذا المكان وإن شاء انتظر لأنه إذا أخذ العين فقد وصل إليه عينه ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل إلى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله أن ينتظر بخلاف ما إذا وجد في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر حيث لا يكون له خيار لأن النقصان ما حصل بفعل مضاف إلى الغاصب وانما هو لمعنى تراجع إلى فتور رغبان الناس فلم يضمن (قوله وبخلاف المبيع) فإن المبيعة إذا أعورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن بخير المشتري بين أن يأخذها بكل الثمن أو يتركها لأنه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الأوصاف أما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل والفعل محل الذات بجميع الأجزاء والأوصاف فكانت مضمونة (قوله ومن غصب عبداً فاستغله) أي أجره وأخذ غلته فنقصته الغلة أي العمل في الإجارة (قوله فعليه النقصان

في الرويات) كما إذا غصب حنطة ففقدت عنده أو ناهضة فأنفسى في يده فلا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا لكن صاحب الخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء تركه ضمنه مثله قال (ومن غصب عبداً فاستغله) أي ومن غصب

(قوله لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله إلى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة) أقول الضمير في نقله راجع إلى الغاصب والضمير في راجع إلى المالك المقدم ذكره والضمير في يطالبه راجع إلى الغاصب قال المصنف (قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضاً)

عبدًا فآجره وقبض الاجرة فصار مهزولاً في العمل فعليه النقصان لما بيننا أنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فآجره وعينه يجب رد قيمته ونقصان وصفه مما اعتذر (٢٥٦) فيه الرد فوجب رد قيمة النقصان ويتصدق بالغلة عند رد أبي حنيفة وتحمدهما الله

لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكوته أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمون مات تلك باداء الضمان مستنداً عندنا ولهما أنه حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيده التصديق إذا الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص

النقصان غير الربوي وأما في الربويات أي في الاموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً فلا يمكن للمالك تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل لأنه يؤدي الى الربا هذا الخوي كلامه (أقول) لقائل أن يقول عدم امكان ذلك مسلم فيما اذا كان نقصان الربويات في الاوصاف كما اذا غصب حنطة فغنت في يده اذا اعتبار للتفاوت في الوصف عندنا في الاموال الربوية فيؤدي تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل الى الربا بالاحالة وأما فيما اذا كان نقصانها في الاجزاء كما اذا غصب كيلياً ووزناً فالتلف بعض أجزائه فنقص قدره كيلاً أو وزناً فيمكن لصاحب المال تضمين النقصان مع استرداد الباقي من الاصل بلا تأدي الربا أصلاً كما لا يخفى فإمعني تخصيص مراد القدوري بغير الربوي والقول بعدم امكان تضمين النقصان مع استرداد الاصل في الربويات مطلقاً قائل وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال المصنف ومراده أي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي وأما في الربويات كما اذا غصب حنطة فعغت عنده أو أناه فضة فانه شتم في يده فلا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الاصل لأنه يؤدي الى الربا لكن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه كوصفه من مثله الى هنا كلامه (أقول) تقرير صاحب العناية ههنا وان كان مطابقاً لما ذكر في الكافي وما ذكر في النهاية نقلاً عن الايضاح الا أنه منطوريه عدى أما أولاً فلانه قد صرح في شروح الهداية فيما مرحتي العناية بنفسها وفي سائر المعشرات أيضاً بان الوزني الذي في تبعيضه مضرة كالمصوغ من القعقمة والطست ليس بمثل بل هو من ذوات القيم ولا شك أن اناه فضة من ذلك القبيل فكيف يتم تمثيل الربويات ههنا باماء فضة فانه شتم في يده وأما ثانياً فلانه كيف يصح قوله وان شاء تركه كوصفه من مثله وتضمن المثل انما يتصور في المناليات دون ذوات القيم التي منها اناه فضة على مقتضى ما صرحوا به كما مرأ نفا فاعل الحق في حكم غصب اناه فضة اذا نقص في يده ما نقله صاحب العناية عن مختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي من أن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وعبارة الكرخي هكذا وان كان الاناء فضة فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وكذلك ان كان الاناء من ذهب فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه وان شاء أخذ قيمته من الفضة انتهت ونقل صاحب الهداية مثل ذلك عن المبسوط بطريق التفصيل غير أن الواقع فيه قلب فضة بدل اناه فضة حيث قال وفي المبسوط وان استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب صوغاً عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن الجودرة والرداء والصنعة في الاموال الربوية قيمة عندنا لا قيمة لها عند المقابله بجنسها فلو أوجبتنا مثل قيمته من جنسها أدى الى الربا وأولو أوجبتنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المصوب بمنع الجودرة والصنعة فلم اعان حقوا التعرض عن الربا فلنا يضمن النقصان من الذهب صوغاً اه (قوله لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكوته أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمون مات تلك باداء الضمان مستنداً عندنا) أقول فيه نوع تأمل لان الذي حصل في ضمانه وملكوته انما هو البعض الغائب من المصوب بدون مجموع المصوب لان الكلام فيما اذا نقصت الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل واظهار أن الغلة أي الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفها الغائب لما بيننا) أراد به قوله لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب (قوله وما هذا حاله فسيده التصديق) كما اذا

وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها وعلى هذا اذا آجر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكوته أما الضمان فظاهر لان المصوب دخل في ضمان الغاصب وأما الملك فلا نه يملك من وقت الغصب مستنداً اذا ضمن ولهما القول بالموجب أي سائنا أنه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيده التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل أصله حديث الشاة المصلحة وهو معروف فان قيل التصرف في ملكه مستنداً فاني يكون الحبث أجاب بقوله (والملك المستند ناقص) يعني لكونه ثابتاً

أقول لظاهر تقديم أيضاً على قوله عندهما (قوله لكنه بسبب خيبت) أقول أي لكنه حصل أولئك الحصول (قوله وأصله حديث الشاة المصلحة) أقول سيجي الحديث بتفصيله في الدرس الآتي قال المصنف (والملك ناقص) أقول حيث لم يملك العبد كله بل ما نقصته الغلة اذ لم يضمن غيره نعم لا عموم لهذا الوجه على هذا المعنى لما اذا

ضمن قيمة العبد كله وفي أكثر النسخ والملك المستند ناقص فلا مجال للعمل على هذا الاحالة الا يجعل اللام عهدية فلا (قوله أجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيمن وجهه دون وجهه ولهدا يظهر في حق القائم دون الغائب) أقول المضمون هو ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فتأمل فانه اذا غصب جاريته وطهائرها ضمن قيمتها لم يظهر الملك في حق حل الوطء الذي فات

فيممن وجهه وله ذان يظهر في حق القائم دون الغائب (فلا ينعدم به الخبث فلو ملك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا وسلم الغلة مع العبد إلى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باع الغاصب العبد فلو ملك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فإن الغاصب ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري لأن الخبث ما كان لأجله الا إذا لم يجد الغاصب غيره) أي غير الغلة بتأويل المذكور أو الأجر أو المال (لأنه محتاج إليه ولا يحتاج إليه أن يصرفه إلى حاجة نفسه) وهو أولى بذلك لأنها ملكه وان كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا قال (ومن غصب ألفاً فاشتري به أجره فباعها بالدين ثم اشتري بالدين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندنا) وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو الوديعه توريج لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لابي يوسف وقد مررت الدلائل وجوابي - مافي الوديعه أظهر لأنه لا يستند المالك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين

فلا ينعدم به الخبث (فلو ملك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه أن يستعين بالغلة في أداء الثمن) لأن خبث لأجل المالك ولهذا الوأدى إليه يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فلو ملك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري الا إذا كان لا يجد غيره لأنه محتاج إليه وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا قال (ومن غصب ألفاً فاشتري به أجره فباعها بالدين ثم اشتري بالدين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندنا) وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو الوديعه توريج لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لابي يوسف وقد مررت الدلائل وجوابي - مافي الوديعه أظهر لأنه لا يستند المالك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين

فقط فواجبه القول بان لا يتصدق بشيء من الغلة أصلاً فتفكر (قوله فلو أصاب ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيراً فلا شيء عليه اذ كرنا) فسر جمهور الشراح وقت الاستعمال بوقت استهلاك الثمن ونقل صاحب النهاية هذه المسئلة عن المبسوط بعبارة صريحة فيما فسروا به وقت الاستعمال حيث قال وفي المبسوط فاذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غني وان كان محتاجاً يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك اه (أقول) فيه اشكال فإنه يجوز أن يكون غنيا وقت استهلاك الثمن ويصير فقيراً وقت الاستعانة بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري ففي هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت وقت استهلاك الثمن في حق الغلة المصروفة إلى حاجته في حال فقره الا لاحق حتى يلزمه التصديق بمثلها عند اصابته بالاولا يرى أنه لو صرفها إلى حاجته غيره من سائر الفقراء لم يلزمه التصديق بمثلها من بعد أصلاً فغنياً إذا صرفها إلى حاجته نفسها لم يفرقه كان أولى بذلك كما صرحوا به فيما قبل اللهم الآن يقال وجهه تأثير الغنى السابق في تلك الصورة هو أنه ان لم يستهلك الثمن حال غناه بلا ضرورة لاحتمال أن يبقى ذلك الثمن إلى وقت لزوم أداء الثمن إلى المشتري فلا يحتاج إلى الاستعانة بالغلة لكن ذلك

اشترى جارية ببيعاً فأسدوا وتقاضوا وباعها وربح فيها تصدق بالربح لتمكن الخبث في الربح على ما مر في فصل أحكام البيع الغاسد (قوله لأن الخبث لأجل المالك) هذا جواب سؤال ذكر في المبسوط حيث قال فان قبل القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصديق لخبثها ومن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه ان يتصدق بمثله فلما انهم ولكن التصديق به إذ لم يكن حتماً عليه ألا ترى أنه لو أسلم الغلة إلى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شيء آخر فهو بما صنع يصير - إلى المالك ثم يصير المالك مبرئاً عن ذلك القدر من القيمة ما يقبضه فيزول الخبث به - هذا الطريق فلا يلزمه التصديق (قوله بخلاف ما إذا باعه فلو ملك في يد المشتري ثم استحق) أي الغاصب باع المغصوب وأخذ منه فاستهلكه وما ان العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته ورجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالغلة لأن الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول إلى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة إلى يده (قوله وقت الاستعمال) أي وقت استهلاك الثمن (قوله وقد مررت الدلائل) أي في المسئلة التي قبل هذا وهي مسئلة من غصب عبد فاشتريه ففقتصه الغلة (قوله ثم هذا ظاهر) أي عدم طيب اربح (قوله فيما يتعين بالاشارة) كالعروض (قوله

(٣٣ - تسكلمة الغنى والكفاية - فامن) تداولته الايدي ثم هذا أي عدم طيب اربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض

ظاهر وأما فيما لا يتعين بالتعيين كالتمين الدراهم والدنانير

قال المصنف (فوزل الخبث بالأداء إليه) أقول في والخبث بالنسبة إلى المالك لتناوله مال نفسه لا يوجب جواز الاستعانة بالغاصب في أداء

فقوله (في الكذب) يعني الجامع الصغير (اشترى بها إشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها) قال نفع الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها ونقدمها أما اذا أشار اليها ونقدمها أو أشار إلى غيرها ونقدمها أو أطلق إطلاقاً ونقدمها يطيبه وهذه أو بعته أو جهه في (٢٥٨) واحده منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وكفى في المبسوط وجهها آخر لا يطيب فيه أيضا

كالتمنين فقوله في الكذب اشترى بها إشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها الثمن أما اذا أشار اليها ونقدمها غيرها ونقدمها وأشار إلى غيرها وأطلق إطلاقاً ونقدمها يطيبه وهكذا قال الكرخي لان الإشارة اذا كانت لا تغيد لتعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحبث وقال مشايخنا لا يطيبه قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال (وان اشترى بالالف جارية تساوي ألفين فوهبها أو طعاماً فكله لم يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

وهو أنه اذا دفع إلى البائع تلك الدراهم أو ألتزم اشترى منه تلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الإشارة اذا كانت لا تغيد لتعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحبث قالوا والقوتى اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس وقال نفع الاسلام رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل أن يضمن وكذا بعد التمهين بكل حال أى في الوجوه كلها وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال وذلك لانه اذا تقدمها ولم يشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما أن يصير عنها عوضاً فلا تثبت شبهة الحبث وان أشار اليها ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الإشارة فكان العقد تعلق بها فتمكن شبهة الحبث أيضا وسبيل له التصديق فاستوت الوجوه كلها في الحبث ووجوب التصديق (وان اشترى بألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو

الاحتمال أمر موهوم يبعد أن يكون مدار الحكم الشرعى فتدبر وفسر تاج الشريعة وقت الاستعمال المذكور في كلام المصنف بوقت الصرف إلى حاجة نفسه (أقول) هذا هو الظاهر ولكن فيه أيضا شيء وهو أن الصرف إلى حاجة نفسه انما يجوز إذا كان لا يجبد غير تلك الغلة كما أفصح عنه المصنف بقوله ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه الا اذا كان لا يجبد غيره ولا يخفى أنه اذا كان لا يجبد غير ذلك كان فقيرا البتة فلم يكن وجه لترديد المصنف حيث نبذ بقوله فلأصاب ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه اذ معناه فبعد أن صرفها إلى حاجة نفسه أو أصاب ما لا يلزم الا أن يكون غنيا ولا يجبد غير ذلك بان كان ابن السبيل فتأمل (قوله فقوله في الكذب اشترى بها إشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها) أقول في عبارة المصنف هنا تسامح لان حاصلها يؤيد إلى أن يقال فقوله في الكذب اشترى بها إشارة إلى نفسه لان قوله اشترى بها انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها فانفس ما في الكذب وقوله ونقدمها أمر مغاير ولا معنى للقول بأن في الشيء إشارة إلى نفسه وإلى غيره كما لا يخفى فان ظاهر أن يقال فقوله في الكذب اشترى بها إشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا أشار اليها ونقدمها اذ حيث لا يلزم المحذور المذكور وتظهر المقابلة بقوله بعده وأما اذا أشار اليها ونقدمها وأشار إلى غيرها كما لا يذهب على ذي مسكته ثم انما خذ قول المصنف ثم هذا ظاهر فيما يتبعن بالإشارة إلى قوله وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة ما ذكره نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير ولغظه اذا أشار اليها ونقدمها بديل قول المصنف اذا اشترى بها ونقدمها فانه قال هناك وهذا واضح فيما يتبعن بالإشارة اليه فاما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكذب اذا اشترى بها يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها ونقدمها وكان الكرخي يقول في المسئلة ان ذلك على أوجه اما ان يشير اليها وينقدمها واما أن يشير

كالتمنين أى كالدراهم والدنانير (قوله وقال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن) وكذا بعد التمهين بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط وحاصله أنه متى استغاد بالحرام لم يكن طريق الحقيقة أو الشبهة تثبت الحبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا أشار إلى معين لا يفي حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا فقد استغاده سلامة المشتري فاذا أشار ولم ينقد استغاد بالإشارة جواز العقد لمعرفة النقدانه دينار أو جيد أو ردى والمقدار واذا نقد ولم يشر استغاد سلامة فاما ان يصير عنها عوضاً فلا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الحبث (قوله لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس) لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما يتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوى فلا فضل ولان الحبث يعمل في التصديق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ماله نفسه ولا يمكن التصديق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل إلى التضمين فسقط أصلا

(فصل)

ما وجد على مثل ما غصب (في قوله جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس)

ما وجد عليه بتلك الغلة لمن أدى دين زيد بعباه الا نخر فلينأمل فان جوابه غير خفى قال المصنف (لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة) أقول هذا تعليل لعدم الطيب قبل الضمان وبعده لاقوله بكل حال ولا المجموع على ما لا يخفى



بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر فلم يظهر الرجح \* (فصل) لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عما وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها (٢٥٩) حتى يؤدي بدلها) قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغيرت بغير فعله مثل

عما اذا تغيرت بغير فعله مثل أن صار العنب زينا بنفسه أو خسلا أو الرطب تمر أو كان المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وختمه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فإنه لم يزل بالذبح المجرى ملك مالكا لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبحه وشاة حية وقوله وعظم منافعتها يتناول الخنطة اذا غصبها وطعنها فان المقاصد المتعاقبة بعين الخنطة كجعلها هريسة وكشكا وشاة وبزوا وغيرها يزول بالطعن وانظرا هراة تا كيد لان قوله زال اسمها يتناولها فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لخنطة ومثل ذلك بقوله (كن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها) وفيما اشار الى أن الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الخنطة والامثلة كلها تدل على أنه لا بد للغاصب فيه من فعل (قوله وهذا كله) يعني زوال ملك المالك وتلك الغاصب وختمه (عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

\* (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) قال (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منها وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو خنطة فطحنها أو حديد فاختذه معاً وصرفه فعمله آنية) وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

البهاو ينقدم غيرهما وأما أن يطلق إطلاقاً وينقدمها أو يشير الى غيرهما ينقدمها وفي كل ذلك بطيب الآن يشير البهاو ينقدمها فان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فبستوى وجودها وعدمها الآن بتأ كيد بالندم منها قال مشايخنا بل لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الرجح بكل حال والاطلاق الجواب ههنا والمضاربة والجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار الى هنا لفظ فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في الذخير قال مشايخنا الفتوى اليوم على قول الكرخي لكثره الحرام دفعه العرج عن الثامس وعلى هذا تقرروا أي الصدر الشهيد وشمس الأمتا السرخسي

\* (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) قال في العناية لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله اه (أقول) فيه كلام أما ولا فلان ما يزول به ملك المالك وان كان عارضاً لاصل الغصب الآن رد المثل أو القيمة متفرع على تحقق هذا العارض فان موجب أصل الغصب انما هو رد العين ولا يصار الى رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين كما قرر فيما مر فلم يكن رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين حكم الغصب الا بعد حدوث ذلك العارض فكان بالآخرى منه وأما نافي فلان كون ما يزول به ملك المالك عارضاً انما يقتضي استحقاقه للتأخير لالغمله عما قبله بان يورث في فصل على حدة فلم يتم قوله وحقه الفصل عما قبله وكان صاحب الغاية تذكره حيث قال لانه عارض فناسب أن يذكر بعد ذلك لكن لا يتم به تمام التقرير اذا المقصود بيان وجوب رد ما يتعلق بذلك العارض من المسائل في فصل على حدة لا يبين وجه مجرد ذكره متأخراً عما قبله (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عما وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) قال في العناية قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغيرت بغير

\* (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) (قوله حتى زال اسمها) احتراز عما اذا غصب شاة وذبحها لانه فان أعظم المقاصد وهو الدور والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبحه (قوله وأعظم منافعتها) كما اذا غصب خنطة وطعن بالان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة تزول بالطعن وهي جعلها بزوا وهريسة وكشكا وغيرها (قوله زال ملك المغصوب منه عنها) أي تجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الخنطة المثل وزول ملك المغصوب منه على وجه لو أني المالك أخذ القيمة وأراد للعم مشوا باليكن له ذلك لان الملك قد زال كذا في الايضاح (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وفي الايضاح روى عن أبي يوسف ثلاث روایات أحدها مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والثانية ان حق المالك لا يسقط عنه ولكن ملكه يزول عنه ويباع له العين في دينه وهو أحق به من جميع الغرماء ان مات وفي رواية أنه ان يأخذ الدقيق ويرى الغاصب من ضمانه لانه يؤدي الى الربا لان الدقيق عين الخنطة من وجه فكان له أن يأخذ كقبل الطعن وهذا لان عمل الطحن في تغريق الاجزاء في احداث ما لم يكن موجوداً وتغريق الاجزاء لا يبدل العين

\* (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) (قوله والظاهر أنه تا كيد لان قوله زال اسمها يتناولها) أقول فيه أن الشاة اذا أذيت بعد ذبحها وسلخها يزول عنها اسم الشاة لا المنافع كما يجبي من الشارح فالاولى أن يقال قوله وعظم منافعتها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها وأرماها فأم قال المصنف (وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك) أقول الاظهر لا يزول ملك المالك ليظهر كونه مقابل لما روى عن أبي يوسف نافيان فيه لا ينقطع حق المالك أبضاً نعم ينبغي أن يكون المراد بحق المالك ملكه



غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربا (اذا الدقيق عين الحنطة من وجهه لان عمل الطحن في تغريق الاجزاء لا في احداث مالم يكن موجودا وتغريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب ألا ترى أن الربا يجري بينهما ولا يجري الربا بالاعتبار المجانسة (وعند الشافعي يضمه) لان على (٢٦٠) أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن أبي يوسف

غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربا وعند الشافعي يضمه وعن أبي يوسف أنه زول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعدموته للشافعي أن العين باقية فيبقى على ملكه وتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة فطحن ولا يعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للمالك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل أصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المفصولة وولعها أو رماها ولنا أنه أحدث صنعة متقومة بصير حق المالك حال كامن وجه

(وعنه أنه يزول ملكه عنه) ولا يسقط عنه ماله لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعدموته (قوله وللشافعي عطف على قوله لأنه يؤدي إلى الربا وتقريره أن بقاء العين المفصولة يوجب بقاءه على ملك المالك لان الواجب الأصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاءه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باقية فيبقى على ملكه (وتتبعه الصنعة) الحادثة لانها تابعة للأصل) كما اذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة فطحن فإن الدقيق يكون ملك الحنطة كذلك هذا فان قيل تمثيل فاسد لأنه لا تخل في صورة النزاع فعل الغاصب دون الاستهبة أجاب بقوله (ولا يعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للمالك على ما عرف في الأصول أن الفعل المحظور لا يصلح سببا للتعصت وهو الملك فصار كما اذا عدم الفعل أصلا) وحشذ صارت صورة النزاع كذلك استهبة لا محالة (وصار كما اذا ذبح الشاة المفصولة وأرماها) أي جعلها أعضاء وان كان فعل الغاصب فيه موجود

فعله مثل أن صار العنبر بينا بنفسه أو دخلا أو الربط ثم رافان المالك فيه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وضمه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فإنه لم يزل بالذبح المجرم ملك مال الكهلانه لم يزل اسمها يظل شاة مذبوحة وشاة حية وقوله وعظم منافعتها تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هراة وكشكها وكنشها وبذرا وغير ذلك زول بالطاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمها يتناولها فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة إلى هنا لفظ العناية (أقول) فيه نظر فان كون قيد وعظم منافعتها في هذه المسئلة مذكور المجرم التام كيد مع وقوعه في عبارات عامة المعتبرات من المحاولات والمختصرات على الاطراد بعد جدا لا تقبله الطبايع السليمة فالجمل عليه من ضيق العنان والصواب أنه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها أو رماها فإنه لا يزل بالذبح والتأري بملك مال الكهلانه كما سيأتي في الكتاب مع أنه زال اسمها بعد التأري بملكها ولكن لم يزل عظم منافعتها والحمية كما سيأتي التصريح به في عامة الشروح حتى العناية نفسها ولهذا لم يزل ملك مال الكهلانه تأري (قوله غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده) قال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد نقصان القيمة (أقول) ظهوره ممنوع كيف وقد قال عامة الشراح في بيان قول المصنف فيما سيأتي ولنا أنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الحنطة تزداد بجهاد دقيقا وكذا قيمة الشاة تزداد بطبخها فاذا ازداد قيمة الحنطة بجعلها دقيقا فاني تصور هناك نقصان القيمة بل الظاهر أن المراد نقصان الوصف كما اذا غشت وقد أفرغ عنه صاحب النهاية حيث قال لان الدقيق عين الحنطة من وجهه فكان له أن يأخذ به كما قبل الطعن ثم قال والدليل على بقاء جنس الحنطة فيه جريان الربا بينهما وما لا يجري الربا بالاعتبار المجانسة وقال فلما ثبتت المجانسة بين الحنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ عين الحنطة ولو أخذ عين الحنطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفاتها بسبب العفونة لادائه إلى الربا على ما مر فكذلك هنا اهـ اللوم الآن يكون مراد ذلك القائل أيضا بنقصان القيمة نقصانها بسبب فوات الوصف كالقطع في الثوب والذبح والسلم في الشاة والدليل على بقاء عين الحنطة فيه جريان الربا بينهما وما لا يجري الربا بالاعتبار المجانسة فلما ثبتت المجانسة بين الحنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الحنطة ولو أخذ عين الحنطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفاتها بسبب العفونة لادائه إلى الربا فكذلك ههنا (قوله ولا يعتبر بفعله) جواب اشكال مقدر وهو أن يقال فيما ذكر من الاستهانة لم يوجد فيه الفعل وفي التنازع وجد الفعل (قوله ولنا أنه أحدث) احتراز به عن الحدوث (قوله صنعة متقومة) في الربوية متقودة (قوله صيرت حق المالك حال كامن وجه) احتراز عما اذا صبغ الثوب بالمغصوب أصفر أو أحمر فإنه لا ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة ولو كان لم يكن حال كامن وجهه ألا ترى أنه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت أعظم المقاصد

الا

وليس بسبب للمالك لكونه محظورا (ولنا أنه أحدث صنعة متقومة) لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا (واحد انها صير) جنس (حق المالك حال كامن وجه

قال المصنف (غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده) (أقول الظاهر أن المراد نقصان القيمة) (قوله لكنه يباع في دينه) (أقول قوله لكنه ليس في محله والظاهر أن يقال في دينه) (قوله قوله وللشافعي عطف على قوله لأنه يؤدي إلى الربا) (أقول فيلزم أن يكون تعليلا لعدم



بمخلاف الطبخ بعده لأنه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها (قوله وهذا الوجه) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوان الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فإنه إذا غصب دقية أغبره أو غزلاً فنسجه أو قطنا فغره أو سمسماء فعصره ينقطع حق

(٢٦٢)

وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وينفرد عليه غيرهما فاحفظه وقوله ولا يحصل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسن والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله روى القبيصة أبو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة الذبوحه المصلية بغير رضا صاحبها أطمعوا لها الاسارى أفاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولأن في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيجزم قبل الارضاء حسم المادة الغاصد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كفاي الملك الغاصد وإذا أدى البدل يباح له لأن حق المالك صار موفى بالبدل فحلت مبادله بالتراضي وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه

أجيب بأنه كذلك لأنه لما ذبحها فقد أبقي اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها فمعتظم المقصود منها اللحم ثم السليخ والتأرييب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون دليل تبديل العين كذا في العناية بغيرها (أقول) الجواب المذكور لا يدفع السؤال الوارد على المصنف فيما ذكره جواباً عما استشهد به الشافعي من مسئلة ذبح الشاة المغصوبة وسليخها وتأرييبها فإنه على المخالفة بينها وبين ما نحن فيه ببقاء اسم الشاة فيها بعد الذبح والسليخ فور دعيه قطعاً أن يقال الكلام في الشاة التي ذبحت ثم أربت ولا شك أن اسم الشاة لم يبق بعد التأرييب فلم تتحقق المخالفة بينها وبين ما نحن فيه من حيث تبديل الاسم وعدم تبدله فلم يصلح ما ذكره المصنف جواباً عما استشهد به الشافعي نعم يمكن أن يجاب عما استشهد به الشافعي بما قرر في الجواب المذكور لكنه لا يدفع قصور ما أجابه المصنف عنه ومما دار السؤال المزبور على ذلك فلا يتم التقریب

الاحتياط فابقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكمه بالاحتياط في الثوب والذبح في الشاة فإن بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحه فإن قيل بالسليخ والتأرييب يزول اسم الشاة فكان ينبغي أن ينقطع حق المالك بعد التأرييب قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحه وشاة حية وبالسليخ والتأرييب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تتحقق ذكاته المقصود فلا يكون ذلك دليل تبديل العين فبقية مملوكة لصاحبها (قوله وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوان الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فإنه إذا غصب دقية أغبره أو غزلاً فنسجه أو قطنا فغره أو سمسماء فعصره ينقطع حق المالك (قوله ولا يحصل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) فيه إشارة إلى أنه لا يحصل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في البسوط أنه يحصل بالترضاء لأنه بمنزلة الاداء لحصول رضا المالك عنده لأنه لا يقضى الا بطلبه (قوله أفاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك) لروى أن النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة فآخذ منها القمة فجعل يلوكها ولا يسبغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخى ولو كانت أعز من هذا لم ينس على بها وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام أطمعوا لها الاسارى قال محمد رحمه الله يعني المحبين فإنه بالتصدق مع كون المالك معلوماً بيان أن الغاصب قد ملكها لأن مال الغير يحفظ عليه عنه إذا أمكنه وثمنه بعد البيع إذا تذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء فإن قيل انما يتصدق عند كمال الرجحان بالأصل المضمون فيكون الحديث متردداً الظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا روى عن محمد رحمه الله أنه يتصدق بأصل فبقي الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار

ما سيجي لأن عين الثوب قائم لم يتبدل اسم وقوله (لا يحصل له) ظاهر وقوله (وجهه) أي وجهه القياس (أن ثبوت الملك مطلق للتصرف) يعني أن الملك قد ثبت للغاصب وانقطع عنه المالك باللائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على رضاه غيره (ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب) وهو حديث رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجري عن أبي بردة عن أبي موسى رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة أنصاري فقدم اليه شاة مصلية أي مشوية فآخذ منها القمة فجعل يلوكها ولا يسبغها فقال عليه الصلاة والسلام انما تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخى ولو كانت أعز من هذا لم ينس على بها وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام أطمعوا لها الاسارى قال محمد رحمه الله يعني المحبين فإنه بالتصدق مع كون المالك معلوماً بيان أن الغاصب قد ملكها لأن مال الغير يحفظ عليه عنه إذا

أمكن وثمنه بعد البيع إذا تذر عليه حفظ عينه ولما أمر بالتصدق به أدل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب

قبل الارضاء (قوله ولأن في اباحة الانتفاع) دليل معقول وهو ظاهر وقوله (ونفاذ بيعه) جواب عن قوله وللهذه وهبه وتقريره أن نفاذ ذلك لقيام الملك وذلك لا يستلزم اباحة كفاي الملك الغاصد وقوله (وإذا أدى البدل) راجع إلى قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح

وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال على هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها غير أنه عند أبي يوسف يباح الانتفاع فيها قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجوه في الحنطة فزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافاً لها وأصله ما تقدم

(قوله وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال) في المعنى المراد من قوله أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك نفع اشتباه وعن هذا اختلفت عبارات الشراح في تفسيرهما فقال صاحب الكفاية في شرح قوله أو ضمنه الحاكم يحتمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضي ولياً أو أن يكون المراد منه قضي بالضمان بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال اه واختار تاج الشريعة الاحتمال الأول حيث قال في بيان قوله أو ضمنه الحاكم بأن كان المغصوب مال اليتيم أو الغائب وكذا اختاره صاحب العناية حيث قال في تفسير ذلك يعني إذا كان مال اليتيم (أقول) رد على الاحتمال الأول أن قول المصنف في التعليل لأنه لا يقضى الإبطال غير مساعد لذلك لأن من كان القاضي ولياً لا يلزم منه الطلب في قضاء القاضي له بحقه بل قد لا يتصور منه الطلب كما إذا كان اليتيم صغيراً أو كما إذا كان الغائب بعيداً غير عالم بالقضية أصلاً ويرد على الاحتمال الثاني أن قول المصنف قبل هذا وكذا إذا أدى بالقضاء يابى ذلك إذ حيث يلزم التكرار ويمكن أن يجاب عن الأول بأن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي ولياً لكونه نائباً عنه فكان القضاء هناك أيضاً طلب المغصوب منه محكماً وعن الثاني بأنه يجوز أن يكون المراد بالقضاء على تقدير أن يكون معنى قوله ضمنه الحاكم قضي بالضمان بمجرد القضاء بالضمان بدون وقوع أداء البدل من الغاصب والمراد بقوله قبيل ذلك وكذا إذا أدى بالقضاء أداء البدل بالقضاء فافترا ولا تكرر ثم قال صاحب الكفاية ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضياً على مقدار من الضمان اه (أقول) رد على أيضاً أن قول المصنف فيما قبل وإذا أدى البدل يباح يعني عن هذا المعنى لأن أداء الغاصب البدل يستلزم أخذ المغصوب منه الضمان فيلزم أن يكون قوله أو ضمنه المالك مستدر كلاً يمكن أن يجاب عنه بأنه يجوز أن يكون المراد بتضمين المالك أخذ الضمان بتغير رضا الغاصب وبغير القضاء دون مطلق أخذ الضمان والمراد بقوله فيما قبل وإذا أدى البدل أداءه برضاء دون مطلق الأداء والاي يلزم استدراك قوله وكذا إذا أدى بالقضاء وأداؤه برضاء انما يستلزم أخذ الضمان برضاء دون أخذه بغير رضاء فلا استدراك بقي الكلام في قول صاحب الكفاية أو تراضياً على مقدار من الضمان فإنه يقتضي الاستدراك إذا التراضي قد كان معبراً في قول المصنف وإذا أدى البدل يباح كما يدل عليه تعليله هناك بقوله لأن حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي ويمكن أن يجاب عنه أيضاً بأن المراد هنا التراضي على مقدار من الضمان أي على بعض منه والمراد فيما تقدم التراضي على أداء كل الضمان فحصل التراضي من هذه الحبيشة واندفع الاستدراك لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن حل قول المصنف أو ضمنه المالك على التراضي على مقدار من الضمان مما لا يساعد اللفظ جداً ولا يفهم منه ذلك المعنى من حيث العربية أصلاً وقال تاج الشريعة في تفسير قوله أو ضمنه المالك أي طلب المالك من الغاصب الضمان بحل الانتفاع قبيل أداء الضمان اه واقتفى أثره الشراح المعنى (أقول) فيه أيضاً عدم من حيث اللفظ والمعنى كما لا يخفى

(قوله أو ضمنه الحاكم) يحتمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضي ولياً أو أن يكون المراد منه قضي بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضياً على مقدار من الضمان (قوله وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها) أي ملكها الغاصب عندها بخلاف الشافعي رحمه الله (قوله غير أن عند أبي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع بها) أي في الحنطة التي زرعتها والنواة التي غرسها بالقضاء لوجود الاستهلاك من كل وجه اذ لم يبق عين تعلق حق المغصوب منه في مباح الانتفاع بخلاف

وقوله (أو ضمنه الحاكم) يعني إذا كان مال اليتيم وقوله (بخلاف ما تقدم) إشارة إلى قوله كمن غصب شاة وزرعها وشواه أو وطبخها أو حنطة فطبخها أو حديدًا فاتخذ منه سيفاً وقوله (وأصله ما تقدم) إشارة إلى ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبداً فاتخذ منه غلة فعليه النفعان

قال (وان غصب فضة أو ذهباً) اذا غصب فضة أو ذهباً فضررهم اذ اهرام أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكم اعند أي خنيعة ترحماته فيأخذها ولا شيء الغاصب وقالوا لا يملكها الغاصب وعليه مثلها) لأنه أحدث صنعة متبرعة صير احداً حق المالك هالكاً من وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرأوه ولا يصلح رأس المال في المضار باتوا الشر كات وبعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرهما معنى واسمائه قبل الضرب كان يسمى تبرأوفضة وذهباً وبعد دهرام ودنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم ولا يبي خنيعة ترحماته أن العين باقية من كل وجهه ألا ترى أن الاسمي ياتي والاحكام الاربع المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موز ونا حرمان ال باو وجوب الزكاة كذلك واذا كان كذلك (٢٦٤) لم ينقطع حق المالك (قوله وصلاحيته لرأس المال) جواب عن قوله والتبر لا يصلح

قال (وان غصب فضة أو ذهباً فضررهم اذ اهرام أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكم اعند أي خنيعة فيأخذها ولا شيء الغاصب وقالوا لا يملكها الغاصب وعليه مثلها) لأنه أحدث صنعة متبرعة صير حق المالك هالكاً من وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضار باتوا الشر كات والمضروب يصلح لذلك وله أن العين بان من كل وجهه ألا ترى أن الاسمي ياتي ومعناه الاصل على الثمنية وكونه موز ونا وأنه باق حتى يجري فيه ال با باعتبار وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متبرعة مطلقاً لأنه لا قيمة لها عند المقابلة يجنسها قال (ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكم اعند أي خنيعة ولزم الغاصب قيمتها) وقال الشافعي للمالك أخذها

فتأمل (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكم اعند أي خنيعة قيمتها) ذكر في الذخيرة أن ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكم اه قال صاحب العناية بعد نقل ما في الذخيرة وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه اه (أقول) لا يذهب على من له ذوق صحيح أنه لا يظهر وجهه ذلك بالتأمل في قوله وجهه آخر لنا فيه لان حاصله أن ضرر الغاصب فيما يذهب اليه الشافعي ضرر من غير خلف وضرر المالك فيما يذهبنا اليه ضرر مجبور بالعجه ولا ريب أن الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند ما كان العمل بالضرر الادنى ولا يخفى على ذي فطنة سلامة أنه لا فرق في هذا المعنى بين أن يكون قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وبين العكس اذ لا شك أن الضرر المحض أشد وأثقل من الضرر المجبور وعلى كل حال فلا بد أن يتحمل الثاني لدفع الاول على كل حال عملاً باختيار أهون الشرين كلاهما القاعدة المقررة وانما كان يظهر

غيرهما القيام العين فيمن وجهه (قوله ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد) بيان لقوله صير حق المالك هالكاً من وجهه (قوله والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربة) بيان لقوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة سلعة يتعين بالعين وقد فات هذا المعنى (قوله ألا ترى ان الاسم) أي اسم الذهب والفضة ياتي (قوله جرى فيه ال با باعتبار كونه موز ونا) وبه فارق الحديد والفضة هناك تخرجه من الوزن ان يكون مال الربا حتى لو باع بعملة بمقمتين يد بيد يجوز (قوله وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة) أي صلاحية بعد الضرب لرأس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لامن حكم العين ولهذا نقول ما لا يتعاون من الغلو في الرجح في هذا الحكم كالدرهم والدنانير فلا تبدل العين بالصنعة (قوله وكذا الصنعة فيها غير متبرعة مطلقاً) أي ليست متبرعة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسرناه فضة أو ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحب مكسور او رضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح (قوله ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة جد والخشبة المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه كذا في المغرب

المخزوع تقرر به أن الصلاحية أمر زائد على مقتضى الطبيعة بحيث بالصنعة لا أنهلك العين بهام وجه وقوله (وكذا الصنعة) جواب عن قوله أحدث صنعة معتبرة متبرعة ومعناه أنها غير متبرعة في جميع الاحوال لأنها لا قيمة لها عند المقابلة يجنسها وانما تقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كن استهلك قلب فضة فخلية فيتمن الذهب مصوغاً عندنا وذلك لانا لو أوجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فإعادة حق المالك والتعزز عن ال باقلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغاً وان وجد له صاحبه مكسور او رضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لان تعاد اليه عين ماله بقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في اذموال الروية واذا

كان كذلك كانت الصنعة متبرعة من وجهه دون وجهه فلا يصلح لابطال حق نائب من كل وجهه (ومن غصب ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة لان الساجدة بالحاء ستأتي بعدها (فبني عليها زال ملك مالكم اعند أي خنيعة قيمتها) وذكر في الذخيرة أن ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكم اعند أي خنيعة وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه (قوله الشافعي رحمه الله للمالك أخذها

قال المصنف (ومن غصب ساجدة) أقول هو أول مسئلة خالف فيها الشافعي أصحابنا رحمه الله كذا في بواقيت العلوم للإمام الرازي (قوله في قوله وجهه آخر لنا فيه) أقول يعني في الجواب الذي ذكر فيه من السؤال

والوجه من الجانبين قدمناه) يعنى في أول هذا الفصل بقوله وإذا تغيرت العين المصوبة به فعل الغاصب الخ (ووجه آخر لنا فيه) أى في تعليل هذه المسئلة (أن فيما ذهب إليه) الشافعى (اضراراً بالغاصب ينقض بنائه) (٢٦٥) الحاصل من غير خلف وضرر المالك

فما ذهبنا إليه مجبوراً بالقيمة فصار كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة

والسفينة مع من علمنا في لجنة البحر ليس للمالك أن ينزع لوحه منها وإنما قيدنا بذلك لأننا إذا كانت واقفة كان له أن ينزع عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم جواز نزع الخط واللوح عنده من حيث أن فيه تلف الناس لأن المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط فلما ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لأن باطلاً زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك فكانت متساويتين (ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر رجما لله انما لا ينقض إذا بنى في حوالى الساجدة لأنه غير متعدي البناء وأما إذا بنى على الساجدة ينقض لأنه متعدي فيه)

(قوله قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره) أقول أى من العلتين أعنى التلف وتلك الغصب (قوله وجعل حق غيره أولى الخ) أقول كيف

والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب ينقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبوراً بالقيمة فصار كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر انما لا ينقض إذا بنى في حوالى الساجدة أما إذا بنى على نفس الساجدة ينقض لأنه متعدي

وجه ذلك لو كان كلاً الضرر بين مجبورين بالقيمة فانما هو أقل قيمة حيث لا يكون أخف وأيسر تحملاً وليس فليس \* ثم أقول لعل وجه ذلك يظهر بالتأمل في قوله والوجه من الجانبين قدمناه فان مقدمه من جانبنا هو قوله ولنا أنه أحدث صنعتاً موصية بصير حق المالك هالكاً ولا شك أن قيمة البناء إذا كانت أكثر من قيمة الساجدة كان البناء غالباً على الساجدة فيصح إذاً أن يقال ان الغاصب أحدث صنعتاً مقومة بصير احداهما حق المالك هالكاً من وجه الظهور صحة تصوير الغالب المغلوب هالكاً من وجهه وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فانما تكون الساجدة غالباً على البناء فليشكلك هناك أن يقال انه أحدث صنعتاً مقومة بصير حق المالك هالكاً من وجهه اذ تصوير المغلوب الغالب هالكاً غير ظاهر تأمل تفهم (قوله) ووجه آخر لنا فيه أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب ينقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبوراً بالقيمة) بيانه أن فيما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه اضراراً بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضراراً بالمالك وإمكن ضرر المالك مجبوراً بالعوض وهو القيمة فكان قوات حقه كقوات ضرر الغاصب ليس بمجبور بشئ فيفوت حقه لا إلى خلف فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب كذا في غاية البيان (أقول) لعل أن يقول بشكل هذا الوجه من التعليل بما إذا غصب ساحة بالحاء المهمة فبنى عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها كما سيأتى في الكتاب مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك أيضاً كما لا يخفى نعم بوجهه هناك وجه آخر فارق بينهما لكن الكلام في انتقاض هذا الوجه المذكور في مسئلتنا هذه بتلك المسئلة الآتية فتأمل (قوله) كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) قال في العناية فان قيل عدم جواز نزع الخط واللوح عنده من حيث أن فيه تلف الناس لأن المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط فلما ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لأن باطلاً زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك فكانت متساويتين اه ورد عليه بعض الفضلاء بان قال كيف يقاس ذلك ولو كان البناء والساجدة كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بنائهما واخراج الساجدة من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت لمالك واحد لا يباح له نزع الخط واللوح فليست أم اه (أقول) ليس ذلك بشئ إذا لا يجب في صحة القياس اشتراك المقيس والمقيس عليه في جميع الاحوال بل يكفي اشتراكهما في العلة التي هي مناط الحكم وههنا كذلك فان العلة في المقيس عليه حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه وهو متحقق في المقيس أيضاً لا ريب على أنه لو كان البناء والساجدة كلاهما لشخص واحد صار بمنزلة عما نحن فيه إذا

(قوله والوجه من الجانبين قدمناه) أى في أول هذا الفصل في قوله وإذا تغيرت العين المصوبة به فعل الغاصب (قوله وجه آخر لنا فيه) أى ودليل آخر في تعليل هذه المسئلة أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب يعنى لا بد في هذا من إلحاق الضرر باحدهما أما في حق الغاصب ينقض بنائه وأما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجدة وضرر المالك مجبوراً بالقيمة فبغيره ضرر ونقل المالك من العين إلى القيمة بدون اختياره إلا أن في اضرار الغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه ضمان القيمة توفر المالك ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال (قوله إذا بنى في حوالى الساجدة)

(٢٦٤ - (تكملة الفتح والكفاية - ثامن) يقاس ذلك ولو كان البناء والساجدة كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بنائهما واخراج الساجدة من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت لمالك واحد لا يباح له نزع الخط واللوح فليست أم



قال المصنف رحمه الله (وجواب الكتاب) يعني فني عليها (برذلك وهو الاصح) قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساجدة قبل البناء عليها تصلح للاحراق تحت القدر ولا بواب النور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك الا بالنقض والتغير بوجوب انقطاع حق المالك قال (ومن ذبح شاة غيره) ومن ذبح شاة غيره بغير (٢٦٦) أمره فمالسها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما أعد للذبح

وجواب الكتاب بذلك وهو الاصح قال (ومن ذبح شاة غيره فمالسها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما أعد للذبح) وهذا هو ظاهر الرواية ووجهه أنه ثلاث من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو الهنم فصار كالحرق الفاحش في الثوب

يتحقق الغصب هناك ولا يكون صاحب البناء متصرفا في ملك الغير حيث لا يكون داخل في ما وقع مقيسهما هنا ولا يتحقق فيه العلة المتبصرة في المقيس عليه وهي حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه فلم يكن له تعلق بما نحن فيه ولا بالقياس المذكور فيه أصلا (قوله وجواب الكتاب بذلك) قال صاحب غاية البيان ولنا في قول وجواب الكتاب بذلك أي جواب مختصر القدوري رد ما قاله الكرخي نظر لان القدوري يروي عن أبي عبد الله الجرجاني عن أبي بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي فكيف رد مجرد جواب القدوري قول الكرخي وسنردوا بما لا ينعى بجزور بخلاف قول المتأخر على المتقدم باقامة الدليل أم بمجرد الرواية فلا اه كلامه (أقول) نظره ساقط لانه ان أراد أن استناد رواية القدوري في جميع مسائل مختصره أو في المسئلة التي نحن بصدد هذا الكرخي فهو ممنوع كيف وقد صرح هذا الشارح نفسه بان القدوري قال في شرحه لمختصر الكرخي وكان أبو الحسن الكرخي يقول المسئلة موضوعته على أنه بنى على حوالى الساجدة لانه غير متعدي البناء على ملكه فلا ينقض وأما ما ذهبني على نفس الساجدة ينقض بناءه لانه تعدى فيمو كان الهنداوي يختار هذا القول وقد ذكر في كتاب الصرف فيمن غصب جدرهما فجعله عروة فزاد سقط حق مالكه والفضة لا يقطع حق مالكها فيها بالصياغة وإنما أسقطه بكونها تابعة للامزاد وهذا لا يكون الا بعمل يقع فيها على وجه التعدي فدل على أن المسئلة على اطلاقها أنه لا حق للمالك في الساجدة في الوجهين وقال الى هنا لفظ القدوري ولا يذهب عليك أن ما نقله عن القدوري صريح في أن القدوري لا يقبل رواية الكرخي في هذه المسئلة على التقيد بان بنى على حوالى الساجدة ويستدل على اطلاقها بمسئلة كتاب الصرف كما ترى فتعين أن رواية القدوري في هذه المسئلة بان قال فني عليها لا يستدل الى الكرخي بل هو في هذه الرواية يخالفه وممنسك بمسئلة كتاب الصرف وان أراد أن استناد رواية القدوري في أكثر المسائل الى الكرخي بالطريق المزبور فهو مسلم لكن لا يجدى ذلك ههنا شيئا فان الكلام في مسئلة الساجدة هو في روايتها يخالف الكرخي كما عرفت (قوله ومن ذبح شاة غيره فمالسها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور) وهو ما أعد للذبح من الابل من

الجزور وهو ما أعد للذبح من الجزور وهو القطع وانما خصه برفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل لجزوره على المالك لانه حقق مقصوده فيه فكان ذلك زيادة فيه لانقصان حيث أعد للجزور غير مطالب منه الدر والنسل وذلك لان نفس ازالة الحياة من الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لا اجتماع أن يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان والتأخير الى وقت آخر لمصلحة في ذلك وكذلك اذا قطع يدهما أي يد الشاة والجزور وهذا هو ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن لا يذبح منه شيئا يعني في ذبح الشاة لان الذبح والساخ في الشاة زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره أنه اتلاف من وجهه باعتبار فوات بعض الاغراض من الحل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو الهنم فصار كالحرق الفاحش في الثوب على ما سيجيء ولكنه لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعم من قوله فوت بعض

بان أدخل الساجدة في وسط الجدار لا يحكم بالبناء عليه كما في الابواب والابنية المرتفعة (قوله وجواب الكتاب بذلك) حيث قال لا ينقض البناء مطلقا من غير تفصيل ولانه ذكر في الكتاب وبني عليها وذكر خمس الآثمة بعد تقرير ما قال الكرخي وأبو جعفر ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد في كتاب الصرف انه لو غصب نقرة واتخذ منها جروا مرادة انقطع حق المالك عنها وهو في هذا العمل هنا متعدي لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه (قوله وهو الاصح) لانه تغير عما كان عليه لان الساجدة قبل التركيب تصلح لطبخ القدر وأبواب الدور وبعدها لا تصلح لشي منها الا بعد النقض وقيام الشيء بمناقبها يكون فلما قامت منافعها من وجه صارت هالكه من وجوب لانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا صارت تستحق بالشفعة فيكون هالكه من وجه فثبت أنه تغير عما كان

ولو

الاغراض اذ لم يجعل البيان مختصرا فيما ذكر بقوله من الحل والدر والنسل

(قوله وجواب الكتاب الى قوله قبل لانه تغير الخ) أقول قيل رد عليه أن هذه الصلاحية باقية في الساجدة بما لها غاية البناء عليها من ذلك كالبناء على الساجدة فانها تصلح للزراعة بها والبناء مانع كما نص عليه فلية مل (قوله وانما خصه برفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه الخ) أقول لا مجال لهذا التوهم أصلا لان فله لو لم يكن خصا فهو تبرع لا يحق به الاجر فالاولى على قضية استحقاق أجر المثل من البين ويقول بطله ان ذابح



ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قبل ليس لتقييده  
بغير ما كول اللحم فائدة فإن حكم ما كوله أيضا كذلك لأنه عطف قوله وكذا إذا قطع يدهم على قوله أن شاء ضمته قيمتها وسلمها إلى الحيوان شاء  
ضمته نقصانها فدل على أنهم ما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا إنما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا  
اختيار فيها معنى في ما كول اللحم وغير ما كوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك  
لكفي أن يقول وكذلك إذا كانت غير ما كول اللحم والثاني أن التعليل يدل على مغايرة (٢٦٧) الحكم بين قطع طرف ما كول

اللحم وغير ما كوله حيث قال  
في الأول أنه اتلاف من وجه  
وفي الثاني لوجود الاستهلاك  
من كل وجه والظاهر من  
كلامه في اختيار المالك  
بين تضمين قيمتها وبين  
امساك الجثة وتضمين  
نقصانها ويكون ذلك اختيارا  
منه وإن كان نقل الكتب  
على خلافه فإنه ذكر في  
الآخرة والمغني فقال وفي  
المنتقى هشام عن محمد بن  
أبي رباح رجل قطع يد حماره  
رجله وكان لما بقي قيمته فله  
أن يسلكه وبأخذ النقصان  
(قوله بخلاف قطع طرف  
العبد المملوك) متعلق بقوله  
للمالك أن يضمه جميع  
القيمة وحاصل الفرق بين  
الآدمي وغيره أن الآدمي  
يقطع طرفه فلا يصير  
مستهلكا من كل وجه  
بخلاف الدابة فإنها بعد  
ذلك لا ينتفع بها بما هو  
المقصود بهما من الحمل  
والركوب وغير ذلك قال  
(ومن خرق ثوب غيره)  
اختلف الناس في الحد  
الفصل بين الخرق اليسير

ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذ مع أرش المقتطوع لأن الآدمي يبقى منتفعًا به بعد قطع الطرف قال (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه) لأن العين قائم من كل وجه وإنما

الجزر وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤنت كذا فلو أتاها ذكر الجزر بعد ما ذكر الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمن النقصان يدفع شبهة ترد على الاختيار تضمن النقصان بأن يقال النقصان بالذبح في الشاة إنما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدر والنسل والجزر وهي التي أعدت للذبح فلم يكن الدر والنسل مطلوبين هو فينبغي أن لا يضمن الغاصب النقصان بل استحق أجر المثل من جزائه على المالك لأنه حقق مقصوده فيها فكان زيادة نقصانها كما إذا غصب ثوبا فصبغه أحر حيث يضمن المالك للغاصب ما زاد الصبغ إذا اختار أخذ الثوب لكون صبغ الحرزة زيادة دفع تلك الشهية بقوله وكذا الجزر وروى ذلك لأن نفس إزالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لأنه لا يمتثل أن يكون للمالك مصادرة ما هو الدر والنسل من الأسمان وتبقيتها إلى زمان يحصل مقاصده منها كذا في النهاية ومعراج الدراية وأفاد صاحب العناية خلاصة هذا المعنى بعبارة أخرى حيث قال وإنما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل لجزأه على المالك لأنه حقق مقصوده فيه فكان ذلك زيادة في نقصانها حيث أعد للجزر غير مطلوب منه الدر والنسل وذلك لأن نفس إزالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال أن يكون له فيه مقصود سواء من زيادة الأسمان والتأخير إلى وقت آخر لمصلحة له في ذلك اه كلامه ورد عليه بعض الفضلاء قوله وإنما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل حيث قاله لا مجال لهذا التوهم أصلا لأن فعله لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الجور وقال لا أولى على قضية استحقاق أجر المثل من اللبن ويقول بدله أن ذابحه يجب أن لا يكون غاصبا اه (أقول) إن قوله لا مجال لهذا التوهم أصلا تحكم وقوله لأن فعله لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الجور غير مسلم فإنه إذا لم يكن متبرعا لما زاده الصبغ فيما إذا أخذ ثوب غيره فصبغه أحر بل ضمنه للمالك إذا اختار أخذ الثوب كما سيأتي فلم لا يجوز أن لا يكون متبرعا لما زاده الذبح فيما إذا ذبح جزو غيره بل استحق أجر المثل بناء على أنه حقق مقصود المالك وهذا القدر من القياس أن لم يكن مناطا للاجتهاد فلا أقل من أن يكون منشأ للتوهم فلا بد من دفع ذلك التوهم فإشار المصنف إلى دفعه بقوله وكذا الجزر وهذا هو مراد الشراح هنا ولا يخبر غلبه (قوله ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه)

عليه والتغير بوجبا قطع حق المالك (قوله وكذا الجزر) وكذا إذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية وأحترز به عارو الحسين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يضمه شيئا في ذبح الشاة إذا أخذها لأن الذبح والسطح في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية أصح لأنه نقصان باعتبار تفويت بعض الأغراض (قوله ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن

والفاحش فقال بعضهم ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وقال بعضهم ما أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وأشار في القدوري إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المماقع قيل معناه أن لا يبقى للباقي منفعة الشيا بان لا يصلح لثوبها

يجب أن لا يكون غاصبا (قوله قبل ليس لتقييده بغير ما كول اللحم فائدة) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله ومن الشارحين من قال هذا الخ) أقول إن كان المراد ببعض الشارحين العلامة الاتقاني فلا بد على كلامه ما ذكره من وجهي النظر وإن شئت فراجع

قال المصنف رحمه الله (والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين) قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر أن الثوب اذا قطع يغوث شيء من أجزائه (وجنس المنفعة) (٢٦٨) يعني أن لا يبقى جميع منافعه بل يغوث بعضهم ويبقى بعضهم (واليسير ما لا يغوث به شيء من المنفعة

وانما يدخل فيه نقصان)

يعني من حيث المالية بسبب قوت الجود وانما كان ذلك مما دون غيره (لان محمد رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا فقال واذا غصب ثوبا قطعه قبضا ولم يخطئه فله أن يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك أن الغائب به بعض المنافع لانه بعد ما قطع قبضا يصلح التقيص وان كان لا يصلح للبقاء وامثاله والساقط من القيمة أقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فنخرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لما لك لان العين قائم من كل وجهه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرقه خرقا كبيرا فلما لك أن يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لا يتخذ القباء والقميص وعسده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه فان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم فببطل الى جهة الاستهلاك وضمنه

دخله عيب فيضمنه (وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلما لك أن يضمنه جميع قيمته) لانه استهلك من هذا الوجه فكأنه أحرقه قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم أشار في الكتاب الى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يغوث به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد اجعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا

قال صاحب العناية قيل ليس لتقييده بغير ما كول اللحم فائدة فان حكم ما كوله أيضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما على قوله ان شاء ضمنه قيمته وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل على أن ما حافى الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بالاختيار فيهما يعني في ما كول اللحم وغير ما كوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك لسكني أن يقول وكذلك اذا كانت غير ما كول اللحم والثاني أن التعليل يدل على تغاير الحكمين قطع طرف ما كول اللحم وغير ما كوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه الى هنا لفظ العناية اه (أقول) الغائل بعدم فائدة التقييد بغير ما كول اللحم انما هو صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وأما المراد بمن قال في قوله ومن الشارحين من قال فاعلم انه هو صاحب غاية البيان اذ لم يقل أحد من الشارحين بما يشبه القول المذكور سوى صاحب الغاية الآن ما نقله صاحب العناية ليس عين عبارة صاحب الغاية أيضا فان عين عبارته هكذا هذا الفرق بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيها بالاختيار وقد مر من قبل هذا اه ولا يخفى على ذي مسكة أنه لا يراد على هاتيك العبارة شيء من وجهي نظر صاحب العناية لان مداور ورودهما على حل مراد المصنف على تسوية ما كول اللحم وغير ما كوله في الحكم وعبارة صاحب الغاية تتبادر على حل مراده على الفرق بينهما حيث قال هذا الفرق بين

يضمنه جميع) قيمته أي الواجب هنا جميع القيمة اذ لم يكن لاداءه منفعة بعد قطع طرفه الجود الاستهلاك من كل وجه أما اذا كان لما بقي قيمة فله أن يسلكه يأخذ النقصان وفي المتن روى هشام عن محمد وجهما لله رجل قطع يد حمارا ورجله وكان لما بقي قيمة فله أن يسلكه يأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمار انسان ذبحا فقال صاحبه اني ضمنه النقصان ولا أعلم الجدل اليه فان كان لجلد الحمار ضمن فله ذلك وان قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ (قوله والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة) اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان أو جب نقصان ربع القيمة فصاءد فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان أو جب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح بعده الثوب ما واليسير ما يصلح بعده لثوب ما وذ كر في الاوضح أن الخرق الفاحش في الخط أن يستكشف أوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير الخط وغير المقطوع أن لا يمكن أن يخطأ منه ما يشتري لاجله الا بدور مستبين في غير موضع الفرز واليسير ضده وذ كر في الحاصل ان كان لا يخجل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخجل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخطاطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما يغوث به بعض العين من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر أن الثوب اذا قطع يغوث من أجزائه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا

والغائب

جميع القيمة الى جانب البقاء وأخذ العين وضمنه نقصان القطع ووضع المسئلة بالظا الثوب اشارة الى أن الحكم عام في الذي يلبس كالعصير ونحوه يلبس كالكسر يلبس

قال (ومن غصب أرضا)

كلامه واضح لاجتاج  
الى شرح لكن كان القاضي

الامام أبو علي النسفي يحكي

عن الكرخي رحمه الله أنه

ذكر في بعض كتبه تفصيلا

فقال ان كانت قيمة الساحة

أقل من قيمته البناء فليس

له أن يأخذها وان كانت

قيمة الساحة أكثر فله أن

يأخذها قالوا هذا قريب

من مسائل حفظت عن محمد

رحمه الله حيث قال في الولوة

سقطت من يد انسان

فأبطلت الحاجة انسان ينظر

الى قيمة البجاجة والولوة

فان كانت قيمة البجاجة

أقل بخير صاحب الولوة ان

شاء أخذ البجاجة وضمن

قيمة المال الكها وان شاء

ترك الولوة وضمن صاحب

البجاجة قيمة الولوة وكذا

اذا دخل قرن الشاة في قدر

الباقلائي وتعذر اخراجه

ينظر أيهما كان أكثر

قيمة فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه

وبذلك مال صاحبه ويغيب

بعد ذلك في تلف أيهما شاء

وله أمثال غير ما ذكرنا

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

(قوله فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه)

أقول أي يؤمر صاحب

الاكثر قيمة بأمر تخيير

والضمير في قوله الى صاحبه

راجع الى الآخر (قوله

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

والغائبه بعض المنافع قال (ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قبل له اقلع البناء والغرس وردها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

ما كول اللحم وغير ما كول الاثم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية تبصر ثم قال صاحب العناية والظاهر من كلام المصنف اني خيار المال بين تضمين قيمتها وبين امسالك الجنة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل السكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد جارا وأورج له وكان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان اه كلامه (أقول) لما منع أن يمنع مخالفة ما اختاره المصنف لنقل السكتب المذكورة لان ما رواه هشام عن محمد رحمه الله من جواز اختيار الاسم له وأخذ النقصان فيما اذا قطع طرفا من غير ما كول اللحم مقيد بان كان لما بقي قيمة كما ترى ويجوز أن يكون ما اختاره المصنف وجوب تضمين جميع القيمة فيبذل المالك ما يمكن له من الاستهلاك من كل وجهه فبما اذا كان لما بقي بعد قطع الطرف قيمة بل يبقى فيه منفعة القيمة فيصيرها لكان من وجهه دون وجهه وكان صاحب الكفاية ينبذ لذلك حيث قال في شرح قول المصنف ولو كانت اليد غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضم منه جميع قيمتها أي الواجب هنا جميع القيمة اذا لم يكن للداية منفعة بعد قطع طرفه الوجود الاستهلاك من كل وجهه أما اذا كان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان ونقل ما في المنتقى من رواية هشام عن محمد رحمه الله (قوله اقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق) صححه في المغرب بنون عرق حيث قال أي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاعتصاب ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقائه كذا في العناية وغيرها (أقول) فيما ذكر في المغرب شيء وهو أنه قدر المضاف أولا حيث قال أي الذي عرق ظالم وجعل وصف العرق بالظلم تجوزا ثانيا ويدهما توافر لانه اذا قدر المضاف يصير ظالم مفعلة لالعرق كما قالوا في قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك دار حرم محرم منه عتق عليه أن قوله حرم مفعلة وان وجهه للحوار فيتم معنى الكلام على حقيقته فلا يكون للمصير الى التجوز وجه وعن هذا ذكر الزنخشري في الغائث ما ذكره الطارزي في المغرب خلا القول بوصف العرق بالظلم على سبيل التجوز اللهم الآن يكون مراد صاحب المغرب بقوله أي الذي عرق ظالم مجرد تصور المعنى لأن هناك مضافا محذورا فمقدرا وقال بعض الفضلاء ولا مجال لكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة اه (أقول) هذا الكلام من مثل ذلك أمر يجب فان ذا الذي بمعنى صاحب لا يكون المضافا ويكون نكرة أن أضيف الى نكرة ومعرفة ان أضيف الى معرفة وعن هذا قال الجوهرى في صحاحه وأما ما ذكره في معنى صاحب فلا يكون المضافا فان وصفت به نكرة أضفته الى نكرة وان وصفت به معرفة أضفته الى الالف واللام ولا يجوز أن تضيفه الى مضمير ولا الى زيد وما أشبه اه ولا ريب أن المضاف اليه الذي فيما نحن فيه وهو عرق نكرة فيكون المضاف أيضا نكرة فلا معنى لقوله ولا مجال لكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة وكان وهو مذهب الى ذي التي هي مؤنث دامن أسماء الاشارة التي هي من أنواع المعارف ونعم ما قالوا السلك جواد كبوة ولكل صادم نبوة (قوله ولان ملك

يقرب به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد اجعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والغائبه بعض المنافع في المبسوط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا وقطعه قيمة فقبل أن يخطئه جاء المال كفهو بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قصاصه صالحا لقيمة صان وان لم يبق صالحا للبقاء والساقط من القيمة يكون أقل من الربع أيضا وقد اعتبره خرافا حيث خبر المال فكان الصحيح من التصديده على ما قاله محمد رحمه الله أن يقال بان الخرق الفاحش ما يقرب به بعض العين وجنس المفعلة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة والاسير من الخرق ما لا يقرب به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان (قوله ليس لعرق ظالم) بنون عرق

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مسهنة ملكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد له من سبب فيؤسر  
الشغل بتغير يهاكم اذا شغل طرف غير بطعامه ( فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك والمالك ان يضمن  
له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ) لان فيه نظر الهم ودفع الضرر عنه ما وقوله قيمة مقلوعا معناه  
قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيسدا لا قراره فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم بها  
شجر أو بناء لصاحب الارض ان يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه أجرا أو سويقا  
فلتسه بسمي فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب ان شاء أخذهما  
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ) وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ  
بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التبر يمكن بخلاف السمن في السويق لان التبر متعذر  
وانما يبين ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب اصل بخلاف الساحة بنى فيها لان  
النقص له بعد النقص أما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مسهنة ملكة والغصب لا يتحقق فيها الخ ) أقول: لوهم ان يتوهم ان قوله  
في التعليل والغصب لا يتحقق فيها ينفي وضع المسئلة في الغصب بان قال من غصب أرضا فغرس فيها أو بنى  
فالجواب ان المراد بالغصب المذكور في وضع المسئلة هو معناه اللغوي وبالعصب المنفي تحققة في الارض في اثناء  
التعاسل هو معناه الشرعي على أصل أئمتنا فلا منافاة وقال صاحب غاية البيان قد مر في أوائل كتاب  
الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل ويحول أن عبارات مشايخنا اختلفت في غصب الدرر والعقار على  
مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه  
مال القدوري في قوله وإذا غصب عقارا فهل لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فعلى هذا لا يراد السؤال  
على قوله ومن غصب أرضا وقال بعضهم لا يتحقق فيجاء عنه بان يقال لما تصور بصورة الغصب سماه غصبا  
وكما في قوله تعالى الابليس لانه تصور بصورة الملائكة اه كلامه ( أقول ) قد مر من ان هذا هناك أنه لم  
يقول أحد من مشايخنا ان الغصب الشرعي يتحقق عند أبي حنيفة وأبي يوسف في العقار ولو قال ذلك لما صح  
منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك الغصب في يد الغاصب حكم مقرر  
لموافق الغصب الشرعي لا يتخلف عنه عند أحد وانما اغتر صاحب الغاية باستعمال بعض المشايخ لفظ الغصب  
في العقار وتوجيه ذلك على طرف التمام بحمله على المعنى اللغوي كما قررنا. آتفا قلا وجه له عدم ورود  
السؤال على قوله ومن غصب أرضا على القول بتحقيق الغصب الشرعي في العقار على أن يكون عليه علم ورد السؤال  
على قول المصنف في تعليل ذلك والغصب لا يتحقق فيها اذ لم يجز حينئذ أن لا يطابق التعليل العمل وأما الجواب  
الذي ذكره صاحب الغاية على تقدير عدم القول بتحقيق الغصب في العقار يأمل أن كان في صورة الغصب

على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب أي لدى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا  
ليست وجهها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وأول الحديث فيما  
ذكره في الفائق والعرينيين من أحياء أرضا مية نهى له وليس لعرق ظالم حق ثم قال هشام بن عروة وهو  
أن يحجى الرجل الى أرض قد أحياها رجل قبله فغرس فيها غرسا ليست وجهها الارض وفي الاوضح أنه في  
بعض الروايات على الاضافة أي لغرس شجر ظالم ( قوله لانه حقه فيه ) أي لان حق الغاصب في بناء أو شجر  
يؤمر بقلعه اذ لا قراره ومعرفة قيمة مقلوعا أي ما مور بقلعه أن تقوم الارض مع الشجر المأمور ماله بقلعه  
وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر المأمور ماله بقلعه ثم قيمة المقلوع أو زيد من قيمة  
المأمور بقلعه لان المونة لحقت من قلع المقلوع دون القائم فازدادت قيمة المقلوع لذلك ( قوله لان النقص له بعد  
النقص ) أي الحاصل من البناء المنقوض كالحشب والا جرحه أي للغاصب أما الصبغ فيتلاشى ولم يحصل

في المغرب يتنو من عرق أي  
لدى عرق ظالم وهو الذي  
يغرس في الارض غرسا  
على وجهه الاغتصاب  
ليست وجهها وصف العرق  
بالظلم الذي هو صفة صاحبه  
مجازا وقد روي بالاضافة أي  
ليس لعرق غاصب ثوب  
بل يؤمر بقلعه وقوله  
( فتقوم الارض الخ ) يعتبر  
قيمة الارض بدون الشجر  
عشرة دنانير مثالا ومع  
الشجر المستحق قلعه خمسة  
عشر يضمن صاحب  
الارض خمسة دنانير للغاصب  
في سلم الارض والشجر  
لصاحب الارض وكذا  
البناء ( قوله ومن غصب ثوبا  
الخ ) ظاهر وقوله ( اعتبارا  
بفصل الساحة ) يعني كما  
ان في فصل الساحة يؤمر  
بالتعاقب اذ لم تنضر الارض  
به فكذلك ههنا لان في كل  
منها شغل مالك الغير بملكه  
وقوله ( لان التبر يمكن )  
يعني بالعصر وقوله ( ولنا  
ما بيننا ) يعني في مسألة  
الساحة بالجيم بقوله ووجه  
آخر لنا وقوله ( والخيرة  
لصاحب الثوب ) جواب عن  
يقال لم لا يكون الخيار لصاحب  
في المغرب الى قوله بل يؤمر  
بقلعه ) أقول ولا مجال لكون  
ظالم نعتا لذي لانه معرفة

الصبغ يعني ان شاء سلم الثوب الى مالكوه منه قيمة صبغوا ن شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخيير كل منهما متعذر لجواز وقوع التناهي بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمين بمنزلة الصبغ (قال أبو عصمة) المر وزى رحمه الله (في أصل المسئلة) يعني في قوله ومن غصب ثوباً فصبغه أحر واحترز (٢٧١) بهذا القيد عن أن يتوهم أن

هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسئلة فقيده بذلك تصحيح التعليل (وقد ظهر بما ذكرنا) في مسئلة الصبغ والانصباغ (الوجه) يعني جواب المسئلة وتعليقها (في السويق) من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل (غير أن السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقي فليبق مثلياً وقيل المراد منه المثل سماء به لقيامه مقامه كالجرة ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوباً بياضه السواد فهو نقصان وان كان ثوباً يزد فيه السواد فهو كالجرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوباً بياضه الجرة بان كانت قيمته ثلاثين درهماً فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد أنه ينظر الى ثوب يزد فيه الجرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمس دراهم لان أحدي الخسنتين جبرت بالصبغ

سماء غصباً له وجه ولكن فيما ذكرناه من الحل على المعنى الاخرى مندوحة عنه كما لا يخفى

للاغصاب منه شيء فلم يؤمر من الغاصب بقطع صبغه كيلا يفوت حقه أصلاً (قوله قال أبو عصمة رحمه الله في أصل المسئلة) أي في قوله ومن غصب ثوباً فصبغه أحر وان شاء رب الثوب باعه (قوله بغيره أبيض وصاحب الثوب بما زاد الصبغ فيه لانه لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعيين رعاية الجانبين في البيع) لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويضرب بقيمة الابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لانه لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعيين رعاية الجانبين في البيع لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه (قوله ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه) أي يتأتى قول أبي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أيضاً وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كرهه منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبراً تعين البيع طريقاً للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فقام الى الغصب عند امتناعه عن الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقاً للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض (قوله وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق) أي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ أما حكمه في الغصب فقد ذكرنا صاحب السويق بالخيار وان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء أخذها وغرم السمين وأما حكم السويق والسمين في الاختلاط بغير فعل أحد فقد ذكرنا في الايضاح ان السمين لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب والسمين بمنزلة الصبغ لان السويق أصله والسمين كالتابع له فانه يقال سويق ملوث وأما العسل والسمين فكلاهما أصلان (قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان) فانه أجاب على ما شهد في عصره من عادة بني أمية فأنهم كانوا يمنعون عن لبس السواد وهما أجابا على ما شهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد (قوله ولو كان ثوباً بياضه الجرة) بان كانت قيمته ثلاثين درهماً فترجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله أنه ينظر الى ثوب يزد فيه الجرة فان كان الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمس دراهم لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالحسنة بالحسنة فصار يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة والله أعلم بالصواب

تليق قيمة الصبغ خمسة فالحسنة بالحسنة فصار يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله

(قوله قال أبو عصمة المروزي) أقول هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ إبراهيم بن يوسف تلميذ أبي يوسف رحمه الله

\*(فصل)\* لما فرغ من كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب قال (ومن غصب عينا فغصبها) فالملك بالخيار ان شاء صبر الى أن توجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة (فضمنها الغاصب ملكها) عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله قال (الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سبباً للملك) كلو غصب عدو أو غيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق (ولنا الملك ملك البدل وهو القيمة بأكمله) يعني بدائرة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلة ودخل في ملك صاحب البدل دفعه للضرر عن مالك البدل لكن بشرط أن يكون المبدل قابلاً للنقل من ملك الى ملك والمدير ليس كذلك وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب واللام يمكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي أبي زبدية رحمه الله فانه قال في الامرو قال علماء نازحهم انه الغصب بغير الملك في المقتضوب عند القضاء بالضممان أو التراضي قال شمس الاعتراض انه في المبسوط وهذا هو الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب (٢٧٢) لكان اذا تم الملك بذلك السبب ذلك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة

بعض الشبهة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعاً مرغوباً فيه ولا يصلح أن يجعل العدوان المحض سبباً لانه فانه يرغب للناس فيه لتفصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافته الى الشرع وقيل فيه نظراً لانه لا يرد بكون الغصب سبباً للملك عند أداء الضمان أنه لو جبهه مطلقاً بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله (نعم قد ينسخ التدبير بالقضاء) جواب عما يقال لا نسلم أن المدير لا يقبل النقل فان مولاه لم يباعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع ونسخ التدبير وتقرير القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن هو

\*(فصل)\* ومن غصب عينا فغصبها فضمنه المالك قيمتها ملكها) وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك كما في المدير ولنا أنه ملك البدل بأكمله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدير لانه غير قابل للنقل لحق المدير نعم قد ينسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن

\*(فصل)\* لما فرغ من ذكر كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو أدب المصنفين كذا في النهاية وذكره صاحب العناية أيضاً بعبارة أقصر (أقول) فيه كلام وهو أن المذكور في الفصل السابق ما وجب الملك للغاصب بفعله وعمله لا بالضممان كما يشعر به هناك عنوان الفصل حيث قال فصل فيما يتغير بعمل الغاصب وبذل عليه قطعاً قوله واذا تغيرت العين المقتضوية بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المقتضوب منها وملكها الغاصب ولو سلم ذلك كان ينبغي أن يذكر في الفصل السابق ما ذكر في صدر هذا الفصل وهو قوله ومن غصب عينا فغصبها فضمنه المالك قيمتها ملكها فانه من قبيل ما وجب الملك للغاصب بالضممان صريحاً (قوله وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك كما في المدير ولنا أنه ملك البدل بأكمله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فملكه دفعاً للضرر عنه) قال صاحب العناية بعد شرح كلام المصنف وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب

\*(فصل)\* (قوله عدوان محض) أي ما فيه وجه باحة فلا يصلح سبباً للملك لانه حكم مشروع وقد استدعى سبباً مشروعاً والتعدي لا يكون مشروعاً لان أدنى درجته ان يكون مباحاً والتعدي لا يكون مباحاً وصار كغصب المدير (قوله ولنا أنه ملك البدل بأكمله) أي رقبته ويدفوعاً ان يزول ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه البدل اذا كان المبدل بحالة النقل من ملك الى ملك دفعاً للضرر وتحقيقاً للبدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بإيجاب مثل الغائب فاذا ثبت له الملك في البدل يد اودا با جعلناه مقابلاً بالاصل يد اودا فاذا فاقه ولملكه عن المقتضوب شرط الحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبراً ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذا جبر بهتمد القوات وشرط الشيء تابع له فصار حسننا بحسنه وانما قيل لو كان الملك يثبت بالغصب (قوله نعم قد ينسخ التدبير الخ) هذا جواب اشكال وهو ان يقال يمكن نقل المدير أيضاً بان يباعه وخاصة المشتري بالتسليم

قال

في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فيعتقد كن البيع مصادف للقن لا للمدير فيجوز بيعه لمصادفته القن في هذا الطريق وأما نحن فيه فلم ينسخ التدبير والكلام فيه

(فصل)\* (قوله لما فرغ من كيفية) أقول الظاهر تبديل الكيفية بالبيان (قوله ما وجب الملك) أقول أي بعمل الغاصب (قوله فانه لا يملكه بالاتفاق) أقول لكن التعليل مختلف فعند الشافعي لان الغصب لا يصلح أن يكون سبباً للملك وعندنا لان المدير لا يقبل النقل كما يجبي قال لمصنف (والمبدل قابل للنقل) أقول قوله والمبدل حال أو عطف بيان (قوله واللام يمكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا) أقول فيه بحث فان عدم مناسبته لا يمسنا غاية أن يكون وجهاً آخر لنا في الجواب (قوله وقيل فيه نظر) أقول القائل هو الاتقاني (قوله بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة) أقول وكذلك في البيع الموقوف على ملك مستند كما هو في البيع مع أنه ملك الزوائد المنفصلة



قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) اذا اختلفا في قيمة الموصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه (الأن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك (لانه أثبت به بالحجة الملزمة) فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب وللغاصب بيعة تشهد بقيمة الموصوب لم تقبل بيئته بل يحلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البيعة على ذلك قبالت وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البيعة أسقطها وارفعت الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البيعة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى الوديعة وكان المصنف رحمه الله اختار قول من قال ذلك وأوصاف الموصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث (٢٧٣) لم يذكر وهو الاصح قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى

رجل على رجل أنه غصب منه جارية له وأقام على ذلك بيئته يحبس المدعي عليه حتى يجي به او يردّها على صاحبها قال شمس الآلثة الحلواني رحمه الله ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بيعة أنه غصب جارية له ولم يبين حسن ما وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك أصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمنع عن احضار الموصوب عادة وحين يغيب انما يتأني من الشهود معانية فعل الغصب دون العلم باوصاف الموصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبيعة كثبوت به باقراره فيحبس حتى يجي به وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل أبي

قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه (الأن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) لانه أثبت به بالحجة الملزمة قال (فان ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببيئته أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو الغاصب) لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال (فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العرض) لانه لم يتم رضاه به ذا المقدار حيث يدعي والالم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسباً اهـ وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان عدم مناسبتها لاهمنا غاية أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب اهـ (أقول) كيف لا يمتنع عدم مناسبة تعليله وهو خصمنا في هذه المسئلة وتزيف دليل خصمنا مما يمتنع لاجل حاله فلو لم يكن سبب الملك هو الغصب عندنا لكان ينبغي على المصنف بيان عدم مناسبة تعليله لما قلنا ان تزيفه دليله فان قيل قد استغنى المصنف عن تزيف دليله بهذا الوجه بما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل بلكه الخ كما أشار اليه ذلك البعض بقوله غايته أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب قلنا ما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل الخ لا يصلح جواباً عما قاله الشافعي ولا يندفع به اشكال أن يكون ما هو وعدوان محض سبباً للملك كما ذكره الشافعي في تعليقه فلو لم يكن سبب الملك عندنا هو الغصب لما ترك منع كون الغصب سبباً للملك عندنا في الجواب عما قاله الخصم فهل يستغنى العاقل عن مثل هذا الامر الجلي القاطع عندا مكان التثبت به بمثل ما ذكره المصنف مما هو كثير من المقدمات خفي الدلالة على دفع ما قاله الخصم كما ترى فصح ما ذهب اليه صاحب العناية من أن سوف كلام المصنف ههنا يشير الى أن سبب الملك عندنا هو الغصب كما صرح به القاضي أبو يزيد في الاسرار حيث قال قال علماء الغصب بغيب المالك في الموصوب عندا القضاء بالضمان أو التراضي عليه (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان عجز المالك عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب وللغاصب بيعة تشهد بقيمة الموصوب لم تقبل بيئته بل يحلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البيعة على ذلك قبلت وكان القاضي وفضى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المدبر فأجاب بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل العين لانه بضمخ القاضي يعود الى الرق (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان لم يكن للمالك بيعة وجاء الغاصب ببيئته ان قيمة الموصوب كذا قال بعض مشايخنا ينبغي أن يقبل بيعة الغاصب لاسقاط اليمين ألا ترى ان المودع

(٣٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (نامن) بكر الاعمش وهو ما قال ناولها ان الشهود وشهودا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة الموصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في الموصوب والقضاء بالجهول غير ممكن (فان ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن) فاما أن يكون ضمن بعد تمام الرضا ولا فان كان الاول كقولهم بقول المالك أو ببيئته أقامها المالك أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كقولهم بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العرض لانه لم يتم رضاه به ذا المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل أخذ القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضا فكانت كالمسئلة الاولى أجاب بقوله

(قوله فلا يكون في معنى المودع) أقول ينظر فان الغاصب مدع صورة ومن هذه الجهة قبلت بيعة المودع وبيئته مدعي الثمن الناقص اذا اختلفا في ثمن السلعة كما مر في الدعوى (قوله حيث لم يذكره وهو الاصح) أول فيه نامل



(وأخذ دونها) أي أخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضائه إنما أخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحاجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لأن دعواه تلك القيمة كانت باختياره (ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير) يعني ما إذا ضمنه يقول الغاصب مع يمينه (فكذلك الجواب) أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض (في ظاهر الرواية) وقال الكرخي رحمه الله لا خيار له في (٢٧٤) استرداده لأنه توفر عليه بدل ملكه بكلمه (وهو) أي ظاهر الرواية (الاصح) لأنه لم يتم رضاه

الزيادة وأخذ دونه العدم المجتولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما دعيه والخيار لغوات الرضا قال (ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه) لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد والناقص يكفي لنقود البيع دون العتق كملك المكاتب قال (وولد المصوب ونحوها وثمرتها البستان المصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها بالملكها فحينئذ هي أمانة) وقال الشافعي زوائد المصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لو جرد الغصب وهو أثبات اليد على مال

أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لأن المودع ليس عليه إلا اليمين وباقامة البينة أسقطها وارفع الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها (أقول) فيما ذكره من وجه الفرق نظر فإنه إنما يغيب أن لا يكون الغاصب في هذه المسئلة كالمودع من جميع الوجوه حيث وجب على الغاصب اليمين والقيمة ولم يجب على المودع إلا اليمين وهذا لا ينافي صحة قياس هذه المسئلة على مسئلة الوديعة في قبول البينة لا سقط اليمين لأن الاتحاد بينهما في هذه الجهة كان في صحة القياس ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب لأن الواجب عليه فيما إذا عجز المالك عن إقامة البينة على الأكثر إنما هو الأقل الذي كان معترفه وليس مقصوده من إقامة البينة عليه إلا مجرد إسقاط اليمين على الزيادة عن نفسه واد حصل له هذه الفائدة صار

إذا ادعى رد الوديعة قبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح (قوله في هذا الفصل الأخير) أي فيما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض وقال الكرخي لا خيار له لأنه توفر عليه بدل ملكه بكلمه وجه ظاهر الرواية أن خيار الغاصب لا خيار له لأنه لم يتم حيث لم يعطه ما دعيه وجز أن تكون قيمته مثل ما ضمنه عند المودع ولا تكون مثله عنده فلا رضاه به بدلا (قوله لأن الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا) والثابت بطريق الاستدانة ثابت من وجهه دون وجهه أو ضرورة إذا دلل على يابن ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوا للملك حمة وانما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك واحد وأثبت ضرورة ثابت من وجهه دون وجهه وهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة فهو بعد الانفصال ليس بقبيح فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لأنه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبعية بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره ولأن ملك الكسب أسر ع نفوذاً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا أجز المصوب بملك الأجر ولو أولاداً وملك المالك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي لاعتق كملك المكاتب فإن المكاتب بملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه (قوله وولد المصوب ونحوها) كالسمن والجلال أما لا كساب الحاصلة باستغلال الغصب فهي ليست من قبيل غناه المصوب لأنه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها صاحبها فحينئذ هي المأذون

بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما دعيه من القيمة ومالم يتم الرضا لم يسقط الخيار قال (ومن غصب عبدا فباعه الخ) ومن غصب عبدا فباعه (الخ) ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن اعتقه الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد على ما ذكره والناقص يكفي لدفع البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فإن له أن يبيع عبده وليس له أن يعتقه وقد يعتاق الغاصب ثم يتضمنه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمن الغاصب فإن فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياساً على الوقت وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الغصولي (وولد المصوب ونحوها) كالسمن والجلال (وثمر البستان المصوب أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدى أو بالجود عند

طلب المالك) والا كساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نمائ في شيء حتى تضمن بالتعدى لما انتهى العوض الغير عن منافع المصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كذلك بدلها (وقال الشافعي رحمه الله زوائد المصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة) بناء على أن حدا الغصب عنده أثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كاتبة المخزجة من الحرم إذ ولدت في يده فإن (قوله دون الاعتاق بالنص) أقول قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم

الولد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الحرص (ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه  
يزيل يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة  
حتى يزول الغاصب واعتراض بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين  
هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار وأجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بحال بل بعد عيب في الامة  
فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لازالة التهمة طاهرا اذ (٢٧٥) الظاهر عدم المنع عند الطلب حتى  
لومعه بعد الطلب وتعدى

لومعه بعد الطلب وتعدى  
فيه قلنا بالضمان كما قال في  
الكتاب وذلك بان أتلفه أو  
ذبحه وأكله أو باعه وسلمه  
وانما ذكر التسليم لان  
التعدي لا يتحقق بمجرد  
البيع بل بالتسليم بعده  
فان قويت يده يحصل به  
لانه كان ممكنا من أخذه  
من الغاصب وقد زال ذلك  
بالبيع والتسليم وعورض  
بان الام مضمونة لبتة  
والاوصاف القارة في الامهات  
تسرى الى الاولاد كالحرية  
والرق والمالك في الشراء  
وأجيب بان الضمان ليس  
بصفة قارة في الام بل هو لزوم  
حق في ذمة الغاصب فان  
وصف به المال كان مجازا  
فان قيل قد وجد الضمان  
في مواضع فلم تتحقق العلة  
المذكورة فيها فكان  
أما ردها وذلك كغاصب  
الغاصب فانه يضمن وان  
لم يزل يد المالك بل أزال  
يد الغاصب والمتنقط اذا لم  
يشهد مع القدرة على الاشهاد  
ولم يزل يد الماعرور اذا منع  
الولد يضمن به الولد ولم يزل

الغير بغير رضاه كإلى الظبية المخزجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على  
على مال الغير على وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها  
الغاصب ولو اعتبر ثابتة على الولد لان يزيلها اذا الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا  
تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك ان أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه

في معنى المودع من جهة اتحاد فائدة قبول البيئة فتدبر (قوله ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على  
وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها  
بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين  
هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار وأجيب بان الحمل قبل  
الانفصال ليس بحال بل بعد عيب في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير كذا في العنابة وكنس من  
النسروح (أقول) في الجواب بحث لان الحمل قبل الانفصال لو لم يكن مالا ماصح اعترف وتديره اذا الظاهر ان  
محل الاعتاق والتدبير لا يكون الا مالا مملوكا وقد تقررت في محله أنه يصح اعتاقه وتديره فيلزم أن يكون مالا ولئن  
سلم أن محصل الاعتاق والتدبير لا يلزم أن يكون مالا بل يكفي أن يكون ملكا كان الملك يجوز أن يتحقق في غير  
المال أيضا فالجواب المذكور لا يصلح عبارة الكتاب لان الحاصل منه أن وجه عدم ضمان الولد فيما اذا  
غصب الجارية حاملها هو عدم كون الحمل قبل الانفصال مالا لان يد المالك ما كانت ثابتة عليه وقد قال في  
الكتاب ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها الغاصب ولا شك أن هذه العبارة لا تتناول  
ما اذا غصب الجارية حاملها مع أنه لا يضمن الزيادة في هاتيك الصورة أيضا كما ذكر في الاسرار فلم يندفع ورود  
الاعتراض المذكور وعلى عبارة الكتاب كما لا يخفى (قوله ولو اعتبر ثابتة على الولد لان يزيلها اذا الظاهر عدم المنع)

ان الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها المأثم أعرض عن منافع  
المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا كذلك بدلها وقال الشافعي وجهه انه زائد المغصوب مضمونة  
متصله كانت كالسبن والجبال أو منفصله كالولد لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه  
ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب بقوله وفي  
الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزول يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي  
وجماعة في الزوائد بني على الاختلاف في حد الغصب (قوله ولو اعتبر ثابتة) أي لو اعتبر يد المالك ثابتة  
على الولد تبع الام فانه ما زال اليد التقدير ينادي الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (قوله  
أو باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كإلزامه بالبيع والتسليم  
فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تغير يد المالك في الولد قلنا بل فيه تغير يده لانه كان  
ممكنا من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعته وتسليمه فلو جرد التغير من هذا الوجه يكون ضامنا  
كذا في المبسوط

يداني حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسببا كغيره في غير الملك وليس إزالة بدأ حدولا لاثباتها فالجواب ان ما قلناه ان الغصب على  
النفس المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصباً فلم يلزم ذلك

(قوله سلمنا ذلك لكن لازالة التهمة طاهرا) أقول فيه بحث فان ازالة التهمة عن الكل ازالة عن الجزء (قوله فان تغيرت يده يحصل به) أقول فان قيل  
ما كانت يده ثابتة حتى يغور قلنا فرق بين التغير والازالة فالاول لا يقتضي الثبوت (قوله وأجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو  
لزوم حق الخ) أقول فيه تامل (قوله والماعرور اذا منع الولد يضمن به الولد) أقول فان ولد الماعرور حر بالقيمة

وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذ هالك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذ هالك بعده لوجود الذم بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثر ما يشيخ اولوا طلق الجواب فهو ضمان جنائية

أقول هذا التمايز فيما اذا غصب الجارية غير حامل فثبت في يد الغاصب وأما فيما اذا غصبها حاملا فلا لان الولد في هذه الصورة كان جزءا من أمه حين الغصب فكان ازالة يد المالك عن أمه مستلزما لا زوالها عنه أيضا ضرورة استلزام ازالة اليد عن الكل ازالة اليد عن أجزائه فلا يتصور اذ ذاك أن يقال ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها ولا يصح التعليل بان يقال اذا الظاهر عدم المنع لان منع الكل بازالة يد المالك عنه منع لجزئه أيضا وتدبر حوا بأنه لا فرق بين ما اذا غصبها حاملا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب في كون الولد غير مضمون عندئذ فكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة تمام المسئلة قال صاحب العنايتة وعوض بان الام مضمونة ابتداء لا واصل القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرير يتوارق والمالك في الشراء واجب بان الضمان اينس به صفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصفه به المال كان مجازا اه كلامه وقد سبقه الى ذكر مضمون هذا السؤال والجواب صاحب الهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب نظر لان الضمان مصدر الفعل المتعدي يقال ضمنه ضمنا او لمثل هذا المصدر وتعلق بالغافل وبهذا الاعتبار يصير وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار يصير وصفه أيضا وقد صرح به الحق في التلويح في فصل ألقاظ العام وحقيقه حيث قال ان الفعل المتعدي يحتاج الى المفعول به في التعلق والوجود وجب معا الى المفعول فيه في الوجود فقط وقال انه تعلق بالغافل وبهذا الاعتبار هو وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار هو وصفه وقال ولا امتناع في قيام الاضافات بالمضامين ورده من صاحب الكشاف ان الضرب قائم بالضارب لا يقوم بالضرر ولا امتناع قيام الوصف الواحد بشخصين فقد ظهر منه أن الضمان كالموصوف به الغاصب حقيقة فيقال هو ضمان بوصفه بالمال أيضا حقيقة فيقال هو مضمون فقوله هؤلاء الشراخ فان وصفه بالمال كان مجازا ممنوع جدا وقال صاحب العنايتة فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان أماره في بعضها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب وكالمقتطع اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يد المانور واذ امتنع الولد يضمن به الولد ولم يزل يد المانور في حق الولد يضمن الاموال بالاتلاف تسببا كغير البئر في غير المالك وليس بمقتضاه يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور وجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه شخص من العلة بما يكون تعديا الى هذا كلامه (أقول) هذا الجواب ليس بنام لانه انما يبدأ لو كان المراد بالسؤال المذكور أن قولك الغصب على التفسير المذكور وجب الضمان غير منعكس لتحقق وجوب الضمان في الصورة المزبورة بدون تحقق الغصب على التفسير المذكور فيها وأما اذا كان المراد بذلك أن تعليل مسئلتنا بالعلة المذكورة في الكتاب مقتضى بالصورة المزبورة لان حاصل هذه العلة أن تفسير الغصب بما ذكرنا لم يتحقق في زوال الموصوب فلم يجب الضمان فيها ولا شك أن ذلك التفسير غير متحقق في الصورة المزبورة أيضا مع وجوب الضمان فيها فلا يدفع ذلك الجواب المذكور وذلك السؤال كمالا يخفى على الفطن فالاولى في السؤال والجواب ما فصل في النهاية ومعراج

(قوله من الارسال) أي في الحرم (قوله بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع) لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالب به براد اصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب الضمان (قوله ولو أطلق الجواب) أي لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذ هالك قبل التمكن من الارسال في الحرم وبعد التمكن من الارسال فهو ضمان جنائية أي ضمان صيد الحرم ضمان اتلاف معني الصيد لانه بالحرم أمن صيد او ذاق تنفروا بعده عن أيدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعني الصيد يتوعد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحموطة بالأيدي فانه يجب الضمان بها بتقويت الأيدي

لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه شخص من العلة بما يكون تعديا (قوله وفي الظبية المخرجة من الحرم) جواب عن قوله كفى الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك أن القياس غير صحيح لانه ان قاصر عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه عندنا لعدم المنع وان قاصر عليها بعد التمكن منه فذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار أن الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب أكثر ما يشيخنا (واذا أطلق) يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال أو بعده فهو ضمان جنائية أي اتلاف

(قوله لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا إلخ) أقول فيه تأمل اذ حيث لا يستدل بانتفاء الغصب على انتفاء الضمان كفى مسئلتنا مع أن المسئلتين الأولىين دللتا على أن مجرد اثبات اليد كاف في

لان صيد الحرم وزوائده كان آمناً في الحرم صيداً وذلك في بعده عن أيدينا فلوقوع في أيدينا تلفل عن الصيدية فيضمن لذلك بجرد الوقوع في أيدينا (ولهذا يتكرر) الجزاء (بتكرره هذه الجنائية) فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيدين من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيدين من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجنائية التي هي الاخراج من الحرم (قوله ويجب) يعني الضمان (بالاعانة والاشارة بالنص فلا ن يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على (٢٧٧) مستحق الامن أولى) قال (وما

نقصت الجارية بالولادة المخ) ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب ولو غصبها فولدت عنده فثابت الولد فعليه رد الجارية وود نقصان الولادة

الذي ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقد فلت جزء مضمون منها فتكون مضمونة عليه كما لو فلت كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية بقوة هذا ولا تصلح أن تكون حارة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيأ وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملكه كما في ولد انطية المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فله لا يجبر به ابل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام وبقية الولد وراه وكما اذا جرد صوف شاة غيره فثبت مكابه آخر أو قطع قوائم شجر الغير فثبت قوائم أخرى مكانها أو خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء أو علمه الحرف فاضناه

ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلا ن يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن أولى وأخرى قال (وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد رفاع به انجبر النقصان بالولد وشقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملكه كما في ولد انطية وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام وبالولد رفاع وصار كما اذا جرد صوف شاة غيره أو قطع قوائم شجر غيره أو خصى عبد غيره أو علمه الحرف فاضناه التعليم ولنا أن سبب الزيادة والنقصان

الدراية فان ثبت فراجعهما (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل أي بتكرره الجزاء بتكرره هذه الجنائية فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيدين من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيدين من الحرم يجب ضمان آخر كذا وجدت بخط شيخنا ولكن يحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجنائية التي هي الاخراج من الحرم وهذا أولى لأنه أوفق لرواية المبسوط في المناهل حيث جعل هناك اصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اصال المغصوب الى يد الغاصب منه وفي الغصب اذا وصل المغصوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره الغصب فكذا هنا الى هذا اللفظ النهائية واقفني أثره أكثر الشراح في تجويز المعنيين المذكورين ههنا ولكن لم يقل أحد سواء تكرر جميع المعنى الثاني على الاول ومنهم صاحب الغنية حيث قال في شرح هذا المحل ولهذا يتكرر الجزاء بتكرره هذه الجنائية فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيدين من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيدين من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجنائية التي هي الاخراج من الحرم اه كلامه (أقول) لا جواز عندى للمعنى الثاني ههنا أصلاً فضلاً عن أن يكون هو الاول كترجم صاحب النهاية فان قول المصنف يتكرر بتكررها متفرع على قوله فهو ضمان جنائية كما ترى ولا يصح هذا التفرع على تقدير حل قوله يتكرر بتكررها على المعنى الثاني لان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم لا يكون ثامراً على كون ضمان ولد الغالبية ضمان جنائية لا ضمان غصب فان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم ينظم كون ضمان ولد الغالبية ضمان جنائياً وتكونه ضمان غصب على سواء كما لا يخفى بل رواية المبسوط في المناهل أوفق لكونه ضمان غصب على ما قرره صاحب النهاية حيث قال جعل هناك اصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اصال المغصوب الى يد الغاصب منه وفي الغصب اذا وصل المغصوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره الغصب فكذا هنا اه تدبر تعف (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان

لا ثبات اليد عليها (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) أي يتعدد بتعدد الجنائية كما اذا اشترك صرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً وقيل تكرره الجزاء بتكرره الجنائية وهو أنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيدين من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيدين من الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجنائية التي هي الاخراج من الحرم (قوله كفى ولد الغلبة) فان نقصان الظبية المخرجة من الحرم لا يجبر بالولد (قوله وكما اذا ماتت الام) أي الامه بالولادة (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان هو الولادة) لانها أوجب قوائم جزء من ماليتها الاصل وحديث ماليتها

التعليم فانه لا يجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ناقص من الجزء بالخاصة والتعليم عاراً من التهمة فيه ولنا أن سبب الزيادة الضمان (قوله فيضمن لذلك بجرد الوقوع) أقول الاولى أن يقول بتكرره الضمان بدلالة ما قبله وما بعده (قوله معناه يتكرر وجوب الارسال) أقول وعلى هذا يلزم فك الضمان (قوله فعليه رد الجارية) يتورده نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة) أقول قوله الذي سفته النقصان وضمه فيه ارجع الى الجارية وتورده بسبب الولادة متعلق بقوله ثبت (قوله بما زاد من القيمة) أقول قوله بما زاد من القيمة لا يخفى

واحد وهو الولادة أو العلق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصا فلا يوجب ضمنا أو صار كما إذا غصب جارية  
سمينة فهرلت ثم سميت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت أو قطعت يد المغيصب في يده وأخذ رأسها أو أدها مع العبد  
يحتسب عن نقصان القطع وولدا الطيبة ممنوع

واحد وهو الولادة أو العلق على ما عرف ذهبت جماعة من الشراح وهم أصحاب الكفاية والنهاية ومعراج  
الدرية إلى أن قول المصنف على ما عرف إشارة إلى ما يجبي في مسئلة من غصب جارية فزني بها وذهب بعضهم  
وهو صاحب غاية البيان إلى أنه إشارة إلى ما ذكر في طريقة الخلاف واختار صاحب العناية الثاني وذكر  
الاول أيضا بطريق النقل حيث قال يعني في طريقة الخلاف وفيه في مسئلة من غصب جارية فزني بها على  
ما يجبي اه (أقول) لا مجال عندى للعمل على الاول أصلا لأن المراد بالسبب ههنا سبب الزيادة والنقصان  
وبما يجبي في مسئلة من غصب جارية فزني بها سبب الموت ولا شك أن ما هو سبب لاحدهما لا يصلح أن يكون  
سببا للآخر أيضا البتة حتى يصح حواله معرفة أحدهما على معرفة الآخر إلى قول المصنف فيما  
سيأتي وتخرج الثانية أن الولادة ليست بسبب الموت الأم إذ لا تغضي اليه غالبا اه فان ذلك صريح في أن  
الولادة لا تكون سببا لموت الأم ويعلم منه دلالة أن العلق أيضا لا يكون سببا له لان إفضاءه إلى الموت أبعد من  
إفضاء الولادة اليه كما لا يخفى مع أنه حكم ههنا بان سبب الزيادة والنقصان هو الولادة والعلق ثم ان المعروف  
في الحواله على ما يجبي أن يقال على ما يجبي أو على ما سيعرف بصيغة المضارع وأما أن يقال في مثل ذلك على  
ما عرف فلم يعرف قط فالوجه هو الحل على ما عرف في طريقة الخلاف لا غير (قوله) وعند ذلك لا يعد نقصا  
فلا يوجب ضمنا (ان السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما  
أزال المبيع عن ملك البائع دخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن ماله المبيع لا تحاد السبب حتى ان  
الشاهد ان إذا شهد على رجل ببيع شيء بمثل قيمة ففقد القاضي به ثم رجعه عالم بضمنا شيئا وهذا لان القوات  
إلى خلاف كالات فوات كذا في السروح واعتراض بأنه لم يخرج جوابا للضمم عن أصل دليله وهو أن الولد ملك  
المولى فلا يصلح أن يكون جابر النقصان وقع في ملكه بل هو على حاله وأجيب بان المصنف أشار إلى جوابه بقوله  
لا يعد نقصانا فإنه إذا لم يعد نقصانا لم يخج إلى جابر فاطلاق الجار عليه توسع هذا في النهاية والعناية  
(أقول) الجواب منطوقه فيه فان النقصان أمر محقق لا مجال لانكار وقوعه اذ وضع مسئلتنا فيما إذا نقصت  
الجارية بالولادة ولا يرى وجهه لان لا يعد ذلك النقصان المحقق نقصانا سوى ان جاز ذلك النقصان بالزيادة التي  
هي الولد كما يدل عليه كلام الشراح فاطبة في شرح قول المصنف وعند ذلك لا يعد نقصانا كما مرو بدل عليه قوله  
في أصل المسئلة فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمناه عن الغاصب ولو كان اطلاق  
الجار عليه توسعا ولم يوجد الجبر حقيقة لم يظهر وجهه لان لا يعد نقصان المغيصب الواقع في يد الغاصب نقصانا  
موجباً للضمم في سائر المواضع وأن لا يعد نقصانه الواقع في يد الغاصب فيما نحن فيه نقصانا موجباً للضمم  
عندنا بل يلزم أن يكون ذلك تحكما محتوما حاشا لا نمتن من ذلك فليتنا مل (قوله) وصار كما إذا غصب جارية  
سمينة فهرلت ثم سميت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت \* (أقول) القائل أن يقول لا اتحاد في السبب في هاتين

الولادته وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن ملاحتي لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال  
وإذا اتحاد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزول المبيع عن ملكه  
ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعه عالم بضمنا شيئا (قوله)  
وهو الولادة أو العلق على ما عرف أي عند أبي يوسف رحمه الله سبب النقصان الولادة وعند أبي حنيفة  
رحمه الله العلق ويظهر ذلك فيما إذا غصب جارية فغابت عند الغاصب فدهانت بالولادة فعندهما  
لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند أبي حنيفة رحمه الله لان سببه العلق  
وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف إشارة إلى هذا (قوله) وولدا الطيبة ممنوع أي يجبر نقصان الطيبة

والنقصان واحد وهو  
الولادة عندهما والعلق عند

أبي حنيفة رحمه الله على  
ما عرف ذلك يعني في طريقة  
الخلاف وقبل في مسئلة من  
غصب جارية فزني بها على  
ما يجبي وعند ذلك لا يعد  
النقصان نقصانا لان السبب  
الواحد لما أثر في الزيادة  
والنقصان كانت الزيادة  
خلفا عن النقصان كالبيع  
لما أزال المبيع عن ملك  
البائع أدخل الثمن في  
ملكه فكان الثمن خلفا عن  
ماله المبيع لا اتحاد السبب  
حتى ان الشاهد ان إذا  
شهد على رجل ببيع شيء  
بمثل قيمته ففقد القاضي  
به ثم رجعه عالم بضمنا شيئا وهذا  
لان القوات إلى خلف  
كالات فوات وصار كما إذا غصب  
جارية سمينة ثم هزلت ثم  
سميت أو سقطت ثنيتهما  
ثم نبتت أو قطعت يد المغيصب  
في يده وأخذ رأسها أو أدها  
مع العبد يحتسب عن  
نقصان القطع ولم يعتبر  
النقصان لكونه إلى خلف  
(قوله) وولدا الطيبة ممنوع

جواب عن قولهما

قال المصنف (أوسقطت  
ثنيتهما ثم نبتت) أقول قال

وتقريره لانسلم أن نقصان الطيبة بالولادة لا يجبر بقيمة الولد وكذا لانسلم أن الام اذا ماتت لا تجبر بقيمتها بقيمة أم الولد اذا كان فيها واهو هذا المنع على غير ظاهر الرواية وأما غير يجبر على اظهاره فهو أن كلامنا فيها اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة بسبب الزيادة وايست بسبب لموت الام اذ لا تنقض اليه غالب الروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه رواية أخرى وهو أنه يجبر بالولادة قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فانه نقصان بسبب الولادة دون موت ام ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان يجبر بالولد فكذا اذ ارد قيمتها (وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد) جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد وجهه أن كلامنا فيها اذ ارد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف يجبر (٢٧٩) النقصان به وانحصار لا يعدل زيادة لانه

غرض بعض الفسقة تعلق يمكن له اعتبار في الشرع وما رواه ذلك من المسائل فليس فيها اتحاد السبب كما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بعمل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد بهما وأصل نكتة الخصم وهو أن الولد ملك المولى فلا يصلح أن يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله أوجب بان المصنف رحمه الله أشار الى جوابه بقوله لا يعدل نقصانا وأما ما يمكن نقصانا لم يخفى الجابر في طلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل لو كان الولد خلفا بدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند ارتفاعه بضمين الغاصب للابن جميع البدلان في ملك واحد أوجب بانه ملك المولى لا بماله ومن حيث الملك ليس يبدل بل هو يبدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطلت الحباثة وبقي في ملك المولى

وكذا اذا ماتت الام وتخبر الثانية أن الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تنقض اليه غالب الروى بخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد أصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه وانحصار لا يعدل زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما رواه ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز بسبب الزيادة المنة وسبب النقصان

الصورتين اذ لا شك أن سبب النقصان وهو الهزال في الصورة الاولى وسقوط الثنية في الصورة الثانية بخلاف سبب الزيادة وهي السمين في الاولى وثبت الثنية في الثانية وقدر المصنف فيما بعده قياس الخصم على نحو خوصوف شاة وقطع قوائم مخبر بعدم الاتحاد في السبب في القيس عليه فكيف تشبه ههنا بالقياس على تلك صورتين مع عدم الاتحاد في السبب فيها أيضا ثم أقول في الجواب ان الفرق باتحاد السبب وعدم اتحادهما إنما يؤثر في قدح القياس في عدم سقوط الضمان كما هو مدعى الخصم اذ لا يلزم من بالولادة بقيمة الولد فلا بد من نفي هذا الولد لا يصلح أن يكون خلفا عن الجزء الثالث لانه مضمون بنفسه فلم يجز أن يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا (قوله وكذا اذا ماتت الام) يعنى اذا ماتت الام بالولادة وبقيمة الولد فانه بنقصان الولادة يجبر في رواية فلا بد من نقضا (قوله وتخبر الثانية) أى تخبرج الرواية الثانية في أنه لا يجبر وهي ظاهر الرواية ان الولادة ليست بسبب لموت الام غالباً فلم يتعد سبب الزيادة النقصان فلم يجبر وفي المبسوط فان ماتت الام بالولادة وبالولادة بقيمتها في هذه المسئلة ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب لجبران حق المصغر بمنه وذلك حاصل بالوفاء في قيمته بالولد وروى أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت أو النقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام فلا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان يجبر بالولد فكذلك اذ ارد قيمتها في ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لانه لما ماتت تبين أن الولادة كانت موتاً من أصله كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلاً من أصله لأن يكون جرحاً تم قتلاً بناء عليه ومن حيث ان الولادة موت لا تكون موجبة للزيادة وهذه الخلقة بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هناك لم يكن الولد جابر للنقصان بالولادة (قوله اذ لا ينقض اليه غالباً) ولا يقال أفقت في هذه الصورة فيكون سبباً لاننا نقول الأصل هو النظر الى أوضاع أسباب التصرفات لا الى أفرادها ألا ترى ان الصبي لا يزيل لطلاق والعناق وان تحقق النفع في صورة لانها في الأصل سبباً للمضرة (قوله لا بد من رد أصله للبراءة) يعنى الواجب عليه رد الأصل بالصفتا حتى أخذها وما ردها بتلك الصفة وانما تكون تلك الصفة مع النقصان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ (قوله وانحصار) انحصار على فعال هو الصحيح لا يعدل زيادة أى في المسألة لانها انما تتحقق

فان قيل الولد عند أمانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما أشار اليه المصنف رحمه الله من عدم عدله نقصانا لا تضمنه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الثاني أيضاً فلهذا المصنف ما ألقاه ذهنا جزاء الله عن المصلين خيرا

الزايح أرقاعها الغاصب فثبتت مكانها أخرى فردها فقط ضماناً عنه اهـ وفيه أن السبب ليس بمقتدو الفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والصوف (قوله أوجب بان المصنف أشار الى جوابه بقوله لا يعدل نقصانا الخ) أقول ويجوز أن يجاب بالمنع فانه يجوز بيع المأخوذ من مولاة وهكسه كالحق وبيع المضارب من رب المال مع أنه يشترى ماله بماله وقد مر تفصيله في باب المربح والتولية فراجع (قوله لما بقي ملكا للمولى عند ارتفاعه) أقول فيه بحث (قوله بضمين الغاصب) أقول أى على مذهب زفر والشافعي (قوله بل هو يبدل من حيث الذات) أقول فيه بحث



قال (ومن غصب جارية فتزني بها) قال في الجامع الصغير مدعي يعسوب عن أبي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فتزني بها ثم يردّها فقيل  
فتموت في نفاسها قال هو ضمان لغيرها ولم يعلق عليه في الحرّة ضمان وقال أبو يوسف ومحمد ومالك لا ضمان عليه في الأمة أيضا إذا  
ماتت في نفاسها بعد ما يردّها أو تابعه المصنف في قوله ثم يردّها فقيل بتقديم الرد على الحمل ووقع في عامة النسخ بتقديم الحمل على الرد لبيان أن  
الحمل كان موجودا وقت الرد (٢٨٠)

التعليم والزيادة سببها الغصب قال (ومن غصب جارية فتزني بها فقبلت ثم ردّها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها  
يوم علق ولا ضمان عليه في الحرّة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الأمة أيضا) لهما أن الرد قد صح  
والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا جئت في يد الغاصب ثم ردّها  
فهلكت أو زنت في يده ثم ردّها فجلدت فهلكت منه ومن اشترى جارية قد قبلت عند البائع فولدت عند  
المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك  
فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جئت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك  
أو دفعت بها بان كانت الجنائية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرّة لأنها لا تضمن  
بالغصب

عدم سقوطه عند عدم اتحاد السبب عدم سقوطه عند اتحاد السبب يمكن عند اتحادهما أن لا يعد نقصان نقصانا  
كما ذكره بخلاف عدم اتحاد السبب عند أصله عند أصله لا يعد نقصان نقصانا ولا يتقدّم ذلك الفرق في  
القياس في سقوط الضمان كما هو مدعانا لأنه إذا سقط بالضمان عند عدم اتحاد السبب مع عدم جواز  
أن لا يعد نقصان هناك نقصان فلا ينسقط الضمان عند اتحاد السبب مع جواز أن لا يعد نقصان  
هنا نقصانا أولى كما لا يخفى فتدبر فانه وجه لطيف في الفرق بين القياسين ولم أسبق إلى كشفه وبيانه وقال بعض  
الفضلاء والفرق أن التثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والوصف اه (أقول) ليس هذا بشيء لأن التثنية وإن لم  
يكن لها قيمة إلا أن سقوطها يورث نقصانا للجارية بل لا يورث نقصان الكلام في نقصان الجارية المتغصبة فلا يغيب  
ذلك الفرق شيئا فبما نحن فيه (قوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة) أقول يرد عليه في  
الظاهر أنه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر بانها ليست بسبب للموت حيث قال وتخرج  
الثانية أن الولادة ليست بسبب لموت الام إلا أن تعضي اليه غالبه فكأن بين الكلامين تدافع فليتأمل في

لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال اظهرهم أن الخصي كالحرم  
ويظهر ذلك فيما إذا غصب غلاما قيمته خمسمائة ونخصاه فلما برأ صار قيمته ألفا فصاحبه بالخيار أن شاء ضمنه  
قيمه خمسمائة يوم نخصاه وان شاء أخذ العزم ولا شيء له فعلم من هذا أنه لا اعتبار لزيادة القيمة بسبب النخصه لأنه لو  
كان له اعتبار لوجب على المالك ما زاد النخصه فيه إذا اختار الأخذ كما في غصب الثوب وصنعه آخر وقول  
الشافعي رحمه الله أن ملكه لا يتغير بملكه قلنا نحن نرى منع ظهور النقصان فلا يحتاج إلى الجبر (قوله ومن  
غصب جارية فتزني بها ثم يردّها فقبلت) أي ردّها فقبلت أنها جلي (قوله وماتت في نفاسها) قيد بالموت  
في نفاسها ليكون الموت في أثر الولادة (قوله وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم) هذا جواب عن  
قولهما ومن اشترى جارية قد قبلت عند البائع قبل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد  
ولا كن عليه التسليم لأنه يسلّم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو أنه مال متقوم وقد وجد ذلك لأنه سلمه كما وقع  
عليه العقد لان العقد رد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وبوتها في النفاس لا ينعقد  
التسليم والواجب على الغاصب نسخ فسلّمه وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخله في الغصب  
ولهذا لو غصب جارية مميّنة فهرلت في يد الغاصب ووردها كذلك فانه يضمن النقصان وإذا دخلت الاوصاف في

لا تسلم محتجبت هلكت  
بسبب كان تنسده أجاب  
بقوله (والهلاك بعده  
بسبب حدث في يد المالك  
وهو الولادة) لا بسبب كان  
عند الغاصب والهلاك  
بذلك لا يوجب الضمان  
على الغاصب (كما إذا جئت في  
يد الغاصب ثم ردّها فهلكت  
أو زنت في يد الغاصب  
فردّها فجلدت فهلكت منه  
ومن اشترى جارية قد  
قبلت عند البائع ولم يعلم  
المشتري بالحمل (فولدت  
عند المشتري وماتت في  
نفاسها لا يرجع على البائع  
بالثمن) ولا يضمن الغاصب  
قيمتها لكن يضمن نقصان  
الحمل ولا يبي حنيفة رحمه  
الله أن الرد لم يكن صحيحا  
لان الصحيح منه أن يكون  
على الوجه الذي أخذ ولم  
يوجد هنا فانه غصبها وما  
انعقد فيها سبب التلف  
وردها وفيها ذلك (فصار كما  
إذا أجنبت في يد الغاصب  
فقتلت بها في يد المالك أو  
دفعت بها بان كانت الجنائية  
خطأ فانه يرجع على  
الغاصب بكل القيمة كذا  
هذا بخلاف الحرّة إذا زني

بها رجل مكرهة قبلت وماتت في نفاسها (لأنها لا تضمن بالغصب) ولهذا لو هلكت عنده  
لا يضمن ولا يبيح ضمان الغصب بعد فساد الرد يكون احبلى (قوله وفي فصل الشراء) جواب عن قولهما من اشترى جارية قد قبلت عند البائع  
قال المصنف (وردت وفيها ذلك) أقول لا يخفى عليك بخلاف هذا الكلام لم يسبق أن نعلم من وجد الولاية ظاهرة من الامام أن الولادة ليست  
بسبب لموت الام فأملى في دفعها قال المصنف (وفي فصل الشراء الواجب الح) أقول قال الزبيدي وفي فصل الحى الموت يحصل بزوال القوى وأيه  
يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة انتهى وفيه تأمل



الطريق الفرق وهو أن في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه  
ونها بالنفاس لا بعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي أخذه عليه (شرط لصحة الرد) ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد  
بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد قبل وتحقيقه أن الشراء لم يتناول إلا العين إذا لا وصف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من  
التمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده وأما الغصب فالوصف  
داخل فيه ولهذا لو غصب جارية مائة فتهزلت في يده الغاصب وردها كذلك (٢٨١) فإنه يضمن أتمه صان واذا دخلت

الأوصاف فيه كان الرد بدونها  
ردا فاسدا وأما إذا جفت في يد  
الغاصب فلان سبب الموت  
مالم أمن الحمي والضغف وقت  
الموت ويحتمل أن يكون  
سببه مادة كانت في يد  
الغاصب أو حدثت في يد  
المالك أو مكرهه منها فلا  
يضاف إلى سبب قائم في يد  
الغاصب بالشك (قوله والزنا  
سبب) جواب عن قولهما  
أوزنت في يده الخ وتقريره  
أن الزنا الذي وجد في يد  
الغاصب إنما يوجب الجلد  
المؤلم لا الجراح ولا المتلف  
ولما جلدت في يد المالك بجلد  
متلف كان غيره واجب في  
يد الغاصب فلا يضمن قال  
(ولا يضمن الغاصب منافع  
ماغصبه الخ) منافع الغصب  
غيره مخرجة لكن إن قص  
بماستعه له غرم الغاصب  
النقصان وقال الشافعي رحمه  
الله مضمرة بأجر المثل ولا  
فرق في المذهبين بين التعطيل  
والاستعمال دور بما هي  
الأول غصب والثاني اتلاف في  
شمول العدم عندنا وشمول  
الوجود عنده وفصل مالك  
رحمه الله قال إن سكنها فكم  
قال الشافعي وإن عطلها فكم  
قال أبو حنيفة رحمه الله

يبقى ضمن الغاصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد  
والزنا سبب الجلد المؤلم لا الجراح ولا متلف فلم يوجد سبب في يد الغاصب قال (ولا يضمن الغاصب منافع  
ماغصبه الآن ينقص باستعانه فيغرم النقصان) وقال الشافعي يضمنها يجب أجرة المثل ولا فرق في المذهبين  
بين ما إذا عطلها أو سكنها وقال مالك إن سكنها يجب أجرة المثل وإن عطلها لا شيء عليه أن المنافع أموال متقومة  
حتى تضر من بالعقد فكذلك بالغصب ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في أمكانه أدهي لم تكن  
حادثة في يده لأننا أعراض لا تبقى فيما كها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق  
فصها وانلأفها لانه لا يبقاء لها

الوجه (قوله) ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في أمكانه أدهي لم تكن حادثة في يده المالك لأنها  
أعراض لا تبقى فيما كها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه) لقائل أن يقول مقتضى هذا الدليل أن  
الغصب يكون الرد بدونها فاسدا (قوله) وما ذكرناه شرط صحة الرد أي الرد على الوجه الذي أخذ  
شرط صحة الرد حيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الجبل وردت فيها ذاك (قوله) والزنا سبب  
الجلد المؤلم أي الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما يوجب الجلد المؤلم لا الجراح ولا المتلف ولهذا  
يختار سوطا ثمرة ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غصيرا ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن  
(قوله) فلم يوجد سبب أي سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك  
كان سببا لحدوث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمي فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي  
كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمي المتواليته ولا يحصل بأول الحمي عند الغاصب  
وهي غير موجبة لما كان بعده أما الجرح فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب اللام الولادة فيحدث  
به يكون مضافا إلى السبب الأول (قوله) الآن ينقص باستعانه) اتخذ كرا الاستعمال لما أن الظاهر أن  
النقصان إنما يحصل بالاستعمال لأن الغالب أن الغاصب إنما يغصب للاستعمال (قوله) ولا فرق في المذهبين  
بين ما إذا عطلها أو سكنها أي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيها عندنا والضمنان فيه ما عند الشافعي رحمه  
الله (قوله) أن المنافع أموال متقومة وهذا المال اسم لما هو غير متعلق بالخلق أصلا والخصائص هي هذه الصفة  
ولهذا يصلح صدقا والمشروع هو الانتفاع بالمال لا يرى أن الجارة من التجارة وهي مبادلة مال بمال والمأذون  
والشريك مالك الجارة ولا يملك مبادلة مال بمال إلا بالاعيان إنما كانت أموالا باعتبار ما يتعلق بهما من  
المنافع ولهذا تعقل مالبة العين إذا قل الانتفاع به فإذا كانت الاعيان أموالا باعتبار منافعها فلا تكون المنافع  
أموال بنفسها أولى وهي متقومة لأن النعموم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون  
الاعيان لأجلها ألا ترى أنها تقوم الاعيان فاستحال أن لا تكون متقومة بنفسها ولأن اعتبار المال عن  
المنفعة صحيح شرعا واعتراض عا ليس بمقوم لا يجوز كالجرح وسبب (قوله) ولنا أنها حصلت في ملك  
الغاصب لحدوثها في أمكانه أي في تصرفه وهذا لأننا حدثت بفعله وكسبه في يده والكسب للكسب لقوله

(٣٦) - (تكملة الغنم والكفاية) - (نامن) (لشافعي رحمه الله أن المنافع أموال متقومة) لكونهم أغبر الأدمى خلق أصله لا آدمي ويجري  
فيه الشرح والضمير ويضمن بالعقد) صحة كانت أو فائدة بالاجماع (فكذا بالغصب) لأن العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو رد على الميتة  
(ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لأنها حدثت في أمكانه) أي تصرفه وقدرته وكسبه أدهي لم تكن حادثة في يده المالك لأنها أعراض لا تبقى

(قوله) أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد الخ) أقول بشرط فقه أيضا تسليم بوصف السلامة (قوله) إذا لا وصف لا تدخل في  
الشراء) أقول فيه بحث فإنه يرجع عليه بنقصان العيب (قوله) من الحمي والضغف) أقول أي ضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمي المتواليته (قوله)  
ويحتمل أن يكون سببه الخ) أقول فيه بحث (قوله) لأنها أعراض لا تبقى) أقول وإن بقيت لا تضمن لأنها تدرج أصلا

وما حدث في مكان الرجل فهو في ملكه دفعا لحاجته فان المالك لم يثبت للعبد الادفع لحاجته الى اقامة التكاليف فان المنافع حاصله في ملك الرجل  
والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك وأنه لا بقاء لها ولئن سلمنا  
تحقق غصبها واتلافها لكن شرط (٢٨٢) الضمان المماثلة والمنافع لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان واعتراض بما اذا أتلف

ولأنها لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان

لا تجب الاجرة على المستأجر فيما اذا حدثت المنافع في يده كافي استئجار الدور والاراضي والدواب ونحوها لان  
الانسان لا يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلته ملكه مع أنه يجب عليه الاجرة في ذلك بالاجماع ولم أر  
أحد احم حول جواب هذا الاشكال مع ظهور روده الا صاحب غاية البيان فانه قال والجواب عن مسئلة  
الاستئجار قلنا لا تجب الاجرة عندنا بمقابلته المنافع بل بمقابلته التمكن من جهة المالك لانه لما لم يتمكن من استيفاء  
المنافع الا بتكليفه كان ذلك طريقا لوصول الى استيفاء المنافع فاعطى المأه ووسيلة الى المنفعة حكم المنفعة في  
حق وجوب الاجرة باعتبار الحاجة اه (أقول) هذا الجواب وان كان يصلح أن يكون مخلصا عنها الا أنه  
يستدعي ترك ظاهر كثير مما ذكرنا في كتاب الاجارات كقولهم الاجارة تملك المنافع بعوض وقولهم  
والقياس يابى جوازها لان الموقوف عليه المنفعة هي معدومة وقولهم وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب  
حدوث المنافع لان المعاوضة تقتضي التساوي والمالك في المنفعة التي هي الموقوف عليه يقع ساعة فساعة  
على حسب حدوثها فكذلك في بدلها وهو الاجرة وقولهم والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد  
اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة الى غير  
ذلك من الاقوال الدالة على كون الاجرة بمقابلته المنافع ولعل تاويل كلامه عنس بل متعذرا لما لم ينف  
ثم أقول الاولى في الجواب عندي أن يقال اقتضاء الدليل المذكور عدم وجوب الاجرة على المستأجر فيما  
اذا حدثت المنافع في يده انما هو على موجب القياس وقد تقر في أول كتاب الاجارات أن القياس يابى  
جوازها الا أنها جازت على خلاف القياس بالنص استحسانا لحاجة الناس اليها وأن جوازها عندنا باعتبار  
افادة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول فيجوز في  
الاجارة أن يجب الاجرة على المستأجر بمقابلته المنافع التي حصلت على ملكه بحدوثه في يده اذا وقع التراضي  
عليه باعتبار اقامة العين التي هي ملك المؤجر وسبب لوجود المنفعة مقام المنفعة على موجب الاستحسان  
بالنص بخلاف الغصب فانه غير جائز قياسا واستحسانا فلا يرتكب فيه ما يخالف القياس فتدبر (قوله)  
ولأنها لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان (أقول) لقائل أن يقول هذا الدليل انما يدل على أن  
منافع الغصب لا تضمن بالاعيان لعدم المماثلة بينهما ولا يدل على أنها لا تضمن بالمنافع المماثلة لها  
والمدعى عدم مضمونها أصلا فلا يتم التقريب ويمكن الجواب عنه بان مبنى تقرير المصنف هذا الدليل على

عليه السلام كل الناس أحق بكسبه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا  
يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لأنها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه كما هو اتلاف لان  
اتلاف الشيء أو غصبه انما يرد في حال بقاءه فلما لم تكن المنافع باقية استعمالا لتلافها وغصبها ولا نه امانا يرد  
عليها الاتلاف قبل الوجود أو في حال الوجود أو بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعلوم بحال ولا الثاني  
لانه لو اعترض على الوجو رفعة فاذا قارنه منعه ضرورة والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث  
لانها معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعلوم (قوله) ولأنها لا تتماثل الاعيان (أى لا يمكن أن يضمها  
لأنها لا تتماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وتبين والعين تبقى أو قاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم  
وضمان العدوان مبنى على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
وجزاء سبعة سيئة مثلهن الا يضمن الجيد بالردى وما قال الشافعي رحمه الله ان المنافع أموال متقومة ولأنها لا

ما يسرع اليه الفساد فانه  
يضمنه بالبراهم التي تبقى  
فدلل على أن المماثلة من  
حيث الغناء والبقاء غير  
معتبرة وبما اذا استأجر  
الوصى لليتيم بما يحتاج اليه  
ببراهم اليتيم فانه جائز  
لا سيما ولو كان ما ذكرتم  
صحيحا لما جازلن القربان  
الى مال اليتيم لا يجوز  
الا لوجه الاحسن وأوجب  
عن الاول بان المماثلة  
المعتبرة هي ما تكون بين  
باق وباقي لا بين باق وأبقى  
فكان السؤال غير وارد  
وهذا راجع الى أنها تعتبر  
بين جوهرين لا بين جوهر  
وعرض ألا يرى أن يبيع  
الشياب بالبراهم جائز وان  
كان أحدهما يمل دون  
الأخر وعن الثاني بما  
ذكرنا أن شراء الشياب  
ببراهم اليتيم جائز الوصى مع  
وجود التفاوت كما ذكرنا  
فدلل على أن القربان  
الاحسن في مال اليتيم هو  
ما لا بعد عيبا في التصرفات

(قوله) وما حدث في مكان  
الرجل فهو في ملكه كما في  
أقول الكبرى محتاجة الى  
البيان (قوله) وهذا راجع  
الى أنها تعتبر بين جوهرين  
لا بين جوهر وعرض (أقول)  
وبعضه أن الاجسام مماثلة

لتركبها من الجوهر المتجانس ولا كذلك الجوهر والعرض (قوله) ألا يرى أن يبيع الشياب بالبراهم جائزا (الخ) أقول فيه وقد  
بحث فانه يجوز بيع المنافع بالبراهم أيضا فلا يصلح ما ذكر للتويز (قوله) هو ما لا بعد عيبا في التصرفات (أقول) ولا يقتضي المماثلة بخلاف  
ضمنان العدوان فانه يبنى على المماثلة بالنص

وقد عرفت هذه المسألة خذ في المختلف ولا نسلم أنهم امتقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند رد العقد ولم يوجد العقد الآن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين

الوجه المزبور وتقرر عدم مضمونها بالمنافع بالاجماع فكانه لم يتعرض لنفي هذا الاحتمال اظهره برشد الى ذلك تقر بصاحب الكافي هذا الدليل حيث قال ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو سارت مضمونة على الغاصب فاما ان تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به أحد أو بالأعيان وهو باطل أيضا لانها لا تحتمل الاعيان لان المنافع أعراض لا تبقى وقتيز ولغيره يبق أوقاتا وبين ما يبق وما لا يبق تفاوت عظيم وضمن العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع وبرشد اليه أيضا تقر بصاحب غاية البيان ذلك الدليل حيث قال ولان المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يتخلو ما أن تكون مضمونة بامثالها من المنافع أو بغيرها من الاعيان كالدرهم والدنانير فلا يجوز أن تكون مضمونة بالامثال وهي المنافع لانه لا قائل بذلك ولا يجوز أن تكون مضمونة بالاعيان لعدم المماثلة والمماثلة شرط في ضمان العدوان بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه قال صاحب العناية واعترض بما اذا تلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمه بالدرهم التي تبقى فدل على أن المماثلة من حيث الغناء والبقاء غيره معتبر ومما اذا تلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمه ما يحتاج اليه بدرهم اليتيم فانه جائز لا يحاله ولو كان ما ذكرتم محال لما جاز لان القرين ان مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن وأجيب عن الوجه الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وأبقى فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى أنهم اعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعرض ألا يرى أن يبيع الثياب بالدرهم جائز وان كان أحدهما يبيد دون الآخر وعن الثاني بما ذكرنا من شراء الثياب بدرهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل على أن القرين بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات اه كما مر (أقول) فيما ذكره في كل من الجوابين شيء أمافي الاول فلان تنويه بقوله ألا يرى أن يبيع الثياب بالدرهم جائز وان كان أحدهما يبيد دون الآخر ليس بصحيح لان جواز نوع من التفاوت بين البديلين في البيع لا يبدل على جواز ذلك في ضمان العدوان لان له قدور الرضا تأثيرا في تجوز كثير من التفاوت وعن هذا قالوا يجوز بيع عبد قيمته ألف بالوف ولا يجوز ذلك التفاوت في ضمان العدوان قطعا ألا يرى أن التفاوت بين جوهر وعرض يجوز أيضا باله قد كما اذا استأجر منعت داره مثلا بدرهم معينة مع ان المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان لا تتصور بين جوهر وعرض كما صرح به وأمافي الثاني فلان جواز شراء الثياب بدرهم اليتيم للوصي لا يبدل على جواز استئجار الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدرهم لان التفاوت في الاول بين جوهر وجوهر وهو تفاوت غير فاحش والتفاوت في الثاني بين جوهر وعرض وهو تفاوت فاحش ولا شك ان جواز تصرف الوصي في مال اليتيم بالتفاوت الغير الفاحش لا يبدل على جواز تصرفه فيسه بالتفاوت الفاحش ألا يرى أن التفاوت الفاحش الذي بين جوهر وعرض يمنع المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان دون التفاوت الغير الفاحش الذي بين جوهر وجوهر فلم لا يجوز أن يكون تصرف الوصي في مال اليتيم أيضا كذلك فن أن ثبت دلاله جواز شراء الثياب بدرهم اليتيم للوصي على أن القرين بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات نعم يجوز أن يكون المراد بالقرين بان الاحسن في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ذلك المعنى لكنه انما يعرف ببديل آخر لا بما ذكر من جواز شراء الثياب بدرهم اليتيم للوصي (قوله وقد عرفت هذه المسألة خذ في المختلف) قال صاحب العناية في تفسير هذه المسألة خذ أي العلة التي هي مناط الحكم

(وقد عرفت هذه المسألة خذ)  
أي العلة التي هي مناط  
الحكم أو ما ذكره أولا بقوله  
لانها حصلت في ملك  
الغاصب وثانيا بقوله انها  
لا يتحقق غصبها وانما لانها  
ونالها بقوله لانها لا تحتمل  
الاعيان الى آخره (في  
المختلف) يعني في مختلف  
أبي الليث وقوله (ولا نسلم  
أنهم امتقومة) جواب عن  
قوله المنافع أموال متقومة  
وتقريره أما لا نسلم أنها  
متقومة في ذاتها لان النجوم  
لا يسبق الوجود والاحراز  
وذلك فيما لا يبق غير متصور  
بل يتقوم لضرورة دفع  
الحاجة (عند رد العقد)  
عليها بالتراضي ولا يعتد في  
المتنازع فيه (الآن) أي  
لكن ما ينقص باستعماله  
مضمون عليه لاستهلاكه  
بعض أجزاء العين) والله  
أعلم  
(قوله أو ما ذكره أولا بقوله  
لانها حصلت الخ) أقول  
فيه بحث

نسلم ذلك لان صفة المالبة للشيء انما ثبت بالنول والنول صيانة الشيء وادخل وقت الحاجة لان الانتفاع بالاموال لان الاكل والشرب لا يسمى نولا لان المال اسم لما هو مخلوق لا قامة صالحاته ولكن باعتبار صفة التمول والادخال وقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها عرض كالتفريق من حجر العدم الى الوجود تتلانى فلا يتصور فيها التمول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لان التقوم لا يسبق الوجود لان التقوم

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

أوما ذكره أولا بقوله لأنها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله أنه لا يتحقق غصبها واثلا فهاونالثا بقوله لأنها لا تماثل الاعيان الخ اه (أقول) فيه نوع خلل لأنه قال أوما ذكره بكلمة أو وهي لاحد الامرين ولا شك أن العلل التي كانت مناط الحكم ههنا وأشار اليه المصنف بـ هذه المأخذ هي ما ذكره أولا وثانيا وثالثا بقواله المزبورة لا أمر آخر فكيف يعم العطف بكلمة أو وقال صاحب الفتاوى ههنا أراد بالمأخذ العلل التي هي مناط الحكم وأراد بالمأخذ ما ذكره أولا بقوله أنها حصلت في ملك الغاصب وثانيا أنها لا يتحقق غصبها واثلا فهاونالثا في التماثل الاعيان والشرط في ضمان العدوان المماثلة بالنص اه أقول برده على ظاهره أن العلل التي هي مناط الحكم ههنا هي ما ذكره المصنف أولا وثانيا وثالثا بقوله كما عرفته آنفا معنى قول هذا الشارح أراد بالمأخذ هذا وأراد به اذالك والعطف يقتضي التثنية بين المعطوفين لكن يمكن توجيهه بان يكون مقصوده بقوله أراد بالمأخذ العلل التي هي مناط الحكم تفسير معنى المأخذ ههنا بقوله وأراد بالمأخذ ما ذكره الخ تفسير ما صدق عليه المأخذ ههنا ونعيده فكأنه قال أراد بمعنى المأخذ ههنا هذا وأراد بما صدق عليه المأخذ ههنا اذالك والمغايرة بين المفهوم وما صدق عليه نظيرة فيصح العطف لأنه لو قال في الثاني وأراد به المأخذ ما ذكره الخ لكان أحسن لكونه أدل عن ارادة ما صدق عليه المأخذ ههنا لا يخفى على الفطن ثم أقول بقي في هذا المأخذ بحث قوى وهو أنه قد صرح في معتبرات الفتاوى بان منافع الغصب مضمونة عندنا أيضا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجارة مع أن العلل المذكورة التي هي مناط الحكم بعدم ضمان منافع الغصب جار ينعينها في تلك الصور أيضا (فان قلت) العلل المذكورة على وفق القياس والقول بضمن المأفع في تلك الصور موجب الاستحسان نظر الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك لا يجوز ترك القياس بالاستحسان (قلت) ذلك فيما يتصور ويمكن ذلك لعلل بعنها يدل على عدم تصور الغصب والعدوان في المأفع وبعضها يدل على عدم امكان تضمين المأفع بالاعيان لعدم المماثلة بينهما وبناه ضمان العدوان على المماثلة بالنص والاجماع فاجراء الاستحسان في خلاف ذلك مشكل جدا

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

يتقوم) \* لما فرغ من بيان ماهو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوما اما باعتبار ديانة الموصوب منه بتقواه أو بتغيره في نفسه الى التقوم

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

يتقوم)

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\* قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام غصب ما يتقوم وهو الاصل لان الغصب بمحده الذي ذكرناه انما يتحقق فيه شرع في بيان أحكام غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوما اما باعتبار ديانة الموصوب منه بانه يتقوم أو بتغيره في نفسه الى التقوم اه كلامه وقد اتفقت في أثره صاحب العناية (أقول) لا يذهب عليك أنه لا حاجة ههنا الى المصير الى اعتبار عرضية أن يصير ما لا يتقوم متقوما باحد الاعتبارين المذكورين بل لا وجه له عند النظر الدقيق لان الميكن في هذا الفصل ضمان ما لا يتقوم في بعض المسائل وعدم ضمانه في بعضها ففي المأضمان فيه كاتلاف خرم المسلم ونحوه لا وجه لا اعتبار عرضية أن يصير متقوما باعتبار ما أصلا فان اعتبار عرضية أن يصير متقوما عملا لا تأثير له في حكم عدم الضمان قطع ابل له نوع اباة عنه ولعل بعض الشراح تنبه لهذا ترك حديث اعتبار عرضية أن يصير متقوما منهم الشارح السكاكي حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم اذ هو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم اه ومنهم الشارح الاتقاني حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم

انما يكون بعد الاحراز لا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيه لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين بمقام المنفعة للضرورة والحاجة بطلت المقايست لان الأرض أترافي ايجاب الاصول والفصول جميعا فالسالم يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته ألف بالوف وشئ من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل والله أعلم بالصواب

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

(قال وان أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به الخ) هذه المسئلة على أربعة أوجه: اتلاف المسلم خيرا المسلم واتلاف الذي خيرا المسلم واتلاف الذي خيرا الذي واتلاف المسلم خيرا الذي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالايجاع وأما في الآخري فعليه الضمان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذي من الذي جاز البيع عندنا خلافاً له قال (سقط) (٢٨٥) تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق

الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام) قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد النمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقطت تقومها (فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن التقوم باقي في حقهم اذا انخر لهم كالتلف لنا وانخر بر عندهم كالشاة عندنا) دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عنه ما اذا تصنعون بما عير به أهل النمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من آثمائها فقد جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها أو امرها بخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك

قال المصنف (واذا أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به ضمن) أقول في شرح الكافي لصدر الاسلام لو أتلّف مسلم على ذي خبز برا على قول أبي حنيفة لا يضمن شيأ وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته قال الاتقاني وهذا خلاف ما ذكره القدوري في نسخة صره

قال (واذا أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به ضمن) فانهما فان أتلّفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا أتلّفهما الذي على ذي أو باعها الذي من الذي أنه سقطت تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا أن التقوم باقي في حقهم اذا انخر لهم كالتلف لنا وانخر بر عنهم كالشاة لنا

يتقوم كالتلف وانخر بر في حق المسلم هل يجب به الضمان أم لا اه (قوله ولنا أن التقوم باقي في حقهم اذا انخر لهم كالتلف لنا وانخر بر عنهم كالشاة لنا) أقول فيه اشكال من وجهين أحدهما أن الخصم قال انهم أتباع لنا في الاحكام وتسلق بقوله عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد النمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي وعامة الشروح فكيف يتم التعليل بان التقوم باقي في حقهم في مقابلة ذلك الحديث الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرفت في علم الاصول (فان قلت) نحن أمرنا أن نتركهم وما يدنيون كذا كرفي أثناء التعليل من قبلنا فبدل النص المتضمن لهذا الامر وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان تركهم وما يدنيون على مدعاها هنا (قلت) للخصم أن يقول المراد بما يدنيون الديانات دون المعاملات وما نحن فيضمن المعاملات ولنا سلم العموم للمعاملات أيضا فيتحقق التعارض بين النصين فمن أين ثبت الرجحان والثاني انه قد تقرر في علم الاصول انه لا خلاف في أن الكفار مخاطبون بالامعان والعقوبات والمعاملات والعبادات أيضا في حق المؤاخضة في الآخرة وأما في حق وجوب الاداء في الدنيا فمقتضى ما نحن فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا مخاطبين بالخطاب الدال على عدم تقوم الخبز والخنز بر أيضا ثم أقول يمكن الجواب عن كل واحد منهما أما عن الاول فبان يقال ما نحن فيه مخصص بالايجاع من عموم النص الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام فان عمر رضي الله عنه حين سأل عنه ما اذا تصنعون بما عير به أهل الذمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من آثمائها فقد جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها أو امرها بخذ العشر من ثمنها ولم يفعل الا لتدينهم بذلك

وفي شرحه لمختصر الكرخي ولكنه قيس قول أبي حنيفة الذي مر قبل باب نكاح الرقيق فراجعه قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا أتلّفهما ذي على ذي) أقول ولقد أحسن حيث أتى في المسلم باللام وفي الذي بعلى (قوله دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لا تفعلوا الخ) أقول قوله لا تفعلوا مقول قول

ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الإلزام وإذا بقي تقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه

الخزير والى هنا لفظ غاية البيان ثم إن التحقيق الذي لا يحيد عنه ههنا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخرم مباح في حق أهل الذمة وكذا الخزير بر فالخزير في حقهم كالحمل في حقنا والخزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الإباحة شرعا فكان كل واحد منهم مأمولا متقوما في حقهم ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهم مامتنع به حقيقة صالح لأقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الآن الحرم في حق المسلم ثبتت نصا غير معقول المعنى أو معقولا المعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحسل لا الحرم وهو قوله تعالى إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الجور والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة لأن الصلابة لا يوجد في الكفر والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع لأنهم أسباب المنازعة وسبب الهلاك وهذا واجب الحسل لا الحرم فلا تثبت الحرم في حقهم وبعضهم قالوا إن الحرم ثابت في حقهم كهي ثابتة في حق المسلمين لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا هو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق الضمان وجهان أحدهما أن الخمر وإن لم تكن مالا متقوما في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوما في الثاني بالتحلل والتحليل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمثلغ مالا متقوما في الجسلة ولا يقف على ذلك الحال ألا يرى أن المهر والحش ومالا منفعلة في الحال مضمون بالغصب والاتلاف وإنشائي إن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير وحسب الماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال أمرنا أن نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دنا شرب الخمر وأكل الخنزير فلا ممانعة التعرض لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب والاتلاف يقضي إلى التعرض لأن السبغة إذا علم أنه إذا غصب أو أكل لا يؤخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم والتعرض لهم من حيث المعنى والله أعلم إلى هنا لفظ البدائع (قوله ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) أقول لقائل أن يقول فلم لا نتركهم وما يدينون في بعض الأمور كاحداث البيعة والكنيسة وركوب الخيل وحمل السلاح فانهم ممنعون نهائيا عما في كتاب السير والجواب أن أمثاله مستثنى مما يدينون بدلائل ذكرت في موضعها كما أن الرابسة تنفي من عقودهم بقوله عليه الصلاة والسلام أأمن أري فلبيس بيننا وبينه عهد على ما سياتي بيانه عن قريب قال صاحب النهاية أتخذنا من النهاية ونوقض بما إذا مات المجوسي عن ابنتين أحدهما امرأة فأنه لا يتحقق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم مع ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التوريت بانسكة المحارم فلا بد من بيان اه واعتراض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه أن مراد الناقض أنا إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لأنورثها اه (أقول) ليس فيما ذكره كبير حاصل إذ مراد الجيب أيضا أن عدم توريثنا إياها إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التوريت بانسكة المحارم نعم يعتقد المجوسي صحة نكاح المحارم وليس من ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث ألا يرى أن الميراث ممنوع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح وقد صرح بهذا التفصيل في النهاية وإن أراد ذلك القائل أنهم لو اعتقدوا التوريت بانسكة المحارم وطلبوا ذلك لم يحكم بينهم بذلك أيضا على شرع الاسلام فلا فائدة فيه لأن ما يضرنا أنما هو النقص بما هو أمروا به لا بما هو فرض محض ثم أقول بقي ههنا كلام آخر

وفي صدره يفتنا والاصل أن ما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله تعالى وجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا دليل السياق والسباق في حق من لم يكن يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولأن حرمة العيب وفساد التقوم ثبتا بكتاب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون لمكان

بخلاف

(ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) يعني لا نجادلهم على الترك (والسيف موضوع) يعني لا يجبرون على الترك بالإلزام بالسيف لعقد الذمة وحيث تعذر الإلزام على ترك التدبير فيقوم في حقهم وإذا بقي فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنقص فيضمنه ونوقض بما إذا مات المجوسي عن ابنتين أحدهما امرأة فأنه لا يتحقق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم مع ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التوريت بانسكة المحارم فلا بد من بيان

(قوله لا نجادلهم على الترك) (الح) أقول أي نتركهم ولا نجادلهم (قوله وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التوريت) (الح) أقول فيه أن مراد الناقض أنا إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام لطلبهم ذلك لأنورثها



وقوله (بمخلاف الميتة والدم) جواب لقديس عليه الشافعي رحمه الله لم يذكره في الكتاب (لان أحد من أهل الأديان لا يدين قولها الا أنه نجس قبل الجحور وان كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لان المسلم ممنوع عن غلبته

لكنه اعزأله) بخلاف  
أهل الذمة فأنهم غير  
ممنوعين عن غلبتها وتغلبها  
فان حوت بينهما مباينة جاز  
لهم التمسك والتكاثرات  
استهلكها بعضهم لبعض  
جاز تسليم مثلها وتسليمه  
(قوله وهذا بخلاف الربا)  
متعلق بقوله لان الذي غير  
ممنوع عن غلبته الجرح كذا  
قبل والاولى أن يتعلق بقوله  
نحن أمرنا أن نتركهم وما  
يدينون إلى آخره لاننا  
مابعده من العطف حيث  
(وقوله لانه مستثنى من  
عقودهم) يعني بعد الجواز  
لقوله صلى الله عليه وسلم لا  
من أربى فليس بيننا وبينه  
عهد وذلك لانه فسق منهم  
لا دين لتبوت حرمة الربا  
دينهم قال الله تعالى وأخذهم  
الربا وقد نهوا عنه (وبخلاف  
العبد المرتد الذي) فان  
المسلم اذا ألتفغ لا يضمن شيئاً  
وان كان اعتقاد الذي ان  
العبد المرتد مال متقوم وهو  
أضاً في الحقيقة مقيس  
عليه للشافعي رحمه الله ووجهه  
الجواب (أنا ما ضمننا لهم  
ترك التعرض) للعبد المرتد  
لذي (لما فيه) أي في ترك  
التعرض (من الاستخفاف  
بالدين) بالترك والاعراض  
هنا واستشكل هذا التعليل  
بما اذا ألتفغ على نصراني  
صليبا فانه يضمن قيمته صليبا  
(وقوله بخلاف من روك التسمية

بمخلاف الميتة والدم لان أحد من أهل الأديان لا يدين قولها الا أنه نجس قبل الجحور وان كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لان المسلم ممنوع عن غلبته لكنونه اعزأله) بخلاف ما اذا حوت المباينة للذين لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجرح كذا بخلاف الميتة والدم مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذي لا ما ضمننا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف من روك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لاس ولاية الحاجة تامة

وهو أن السائل أن يورد المقص حيث يذبح مسلم مات عن زوجة كافر فأنه لا تسحق شيئا من الميراث عندنا لاختلاف الدينين مع ان وجوب نوريث الزوجين من زوجهما مقر في جميع الأديان اذ لم يوجد مانع والظاهر أن الكفر ليس مانع عن الارث في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتأمل في الجواب (قوله وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجرح وتغلبها كذا قاله جماعة من الشراح وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون الخ لاننا لا تساق ما بعده من العطف حيث (أقول) تعلق بما ذكره صاحب العناية بتغير ظاهر السداد لان كلمة هذا مع كونها بما ياتي ذلك جدا لا يستقيم أن يكون الربا من خلاف قوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون لان الربا ما كان مستثنى من عقودهم وكان ذلك فسقاً منهم لاننا ثبت حرمة الربا في دينهم بقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه كما صرحوا به فاطمة حتى صاحب العناية نفى عنه لم يكن منعنا إياهم عن الربا بخلافنا لقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كذا لا يخفى على ذي منسكة وعلى تقدير أن يكون قول المصنف وهذا بخلاف الربا متعلقاً بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون يصير المعنى وهذا أي قوله ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ملتبس بخلاف الربا ليس هذا المعنى بسد لعدم ملائمة الخلاف بينهما كما بينا آنفاً وأما على تقدير أن يكون قوله وهذا بخلاف الربا متعلقاً بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجرح وتغلبها كذا ذهب إليه جماعة من الشراح فيصير المعنى وهذا أي عدم كون الذي ممنوعاً عن غلبته الجرح وتغلبها ملتبساً بخلاف الربا لكونهم ممنوعين عن الربا ولا يخفى أن هذا المعنى سديد وان كلمة هذا التي يشار بها إلى القريب في محلها حيث (أقول) هذا أقبح مما قاله صاحب العناية لانه ان كانت الإشارة إلى ما ذكر من الجرح والخنزير اه يصير المعنى وهذا أي ما ذكر من الجرح والخنزير ملتبس بخلاف الربا فلا يبيح لتعلق قوله وهذا بخلاف الربا بقوله فيضمنه معنى وان صير إلى التقدير بان يقال المراد وهذا بخلاف الربا فيضمنه نوع يتعلق بقوله فيضمنه فلا يكون سديداً أيضاً لان الضمير انما يتصور في الاتلاف ومسئلة الربا مما لا ماس له بذلك نذر تفهم (قوله وبخلاف من روك التسمية) لانه لا ولاية الحاجة تامة قال في العناية يعني لما أمرنا

عقد الذمة فقص الخطأ بحيث لم يعتدوا رساله المبالغ وانقطعت ولاية الا لزام بالسيف أو الحاجة لمكان عقد الذمة فصار كان الخطأ غير نازل في حقهم فيبقى الحرج على ما كان (قوله بخلاف الميتة والدم) والمراد بالميتة هي التي ماتت جنت أنفها حتى لو ماتت بالضرب أو بالخنق يضمنه المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً للحنابلة رحمه الله (قوله بخلاف الربا) لانه مستثنى عن عقودهم فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا لاننا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله عليه السلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لادبانه فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه (قوله وبخلاف العبد المرتد الذي) فانه يقتل لاننا ما ضمننا لهم ترك التعرض له أي للعبد المرتد لهم لما فيه من الاستخفاف بالدين (قوله وبخلاف من روك التسمية) أي عدا اذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي رحمه الله ومن

وفي ترك التعرض استخفاف بالدين وأجيب بان ذلك كفر أصلي فالنصراني مقرر على ذلك بخلاف الورداد (وقوله بخلاف من روك التسمية

(قوله قوله وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجرح كذا قبل والاولى أن يتعلق بقوله نحن الخ) أقول بل الاول أن يتعلق بقوله فيضمنه الإشارة إلى ما ذكر من الجرح والخنزير



يتعاقى بقوله أمرنا أن نتركهم وما يدينون يعني لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيداً يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متروك التسمية عامداً لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبره غادهم في إيجاب الضمان هذا ما له لوه واقائل أن يقول (٢٨٨) لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة لأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على

تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروهم والجواب أن الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم أتركهم وما يدينون وكان ذلك له قد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين قال (فان غصب من مسلم خرافها الخ) من غصب من مسلم خرافها أو جلد ميتة قد بعه فكل منهما على وجهين لأن الغنيل أو الدباغ إما أن يكون مختلطاً وبما له قيمة أو لا فان خلل بغير شيء بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه البه أو دبح بالقرط بفتحتين وهو ورق السلم والغص ونحوهما فاما أن يكون الخلل والجلد باقين أو لا فان كانا باقين أخذ المالك الخلل بلا شيء وأخذ الجلد و رد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه أن ينظر إلى قيمة ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يجسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال (وان استهلكه ما ضمن الحل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة وقال لا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه) أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيداً يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متروك التسمية عامداً لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبره غادهم في إيجاب الضمان هذا ما قاله ولقائل أن يقول لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة لأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروهم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام أتركهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين إلى هنا لفظ العناية واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المذكور في الآخرة حيث قال فيه بحث فان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه اهـ (أقول) هذا سافط جداً أما ولا فلان القاضي إنما ينفذ ما حكم به قاض آخر إذا لم يكن ما حكم به مما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وأما إذا كان ما حكم به مما يخالف شيئا من هاتيك الثلاثة فلا يصح أن ينفذه القاضي أصلاً كما صرحوا بذلك كله في طلب القضاء ومثلوا بما يخالف الكتاب بالحكم بحل متروك التسمية عامداً فإنه يخالف قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والكلال ههنا في متروك التسمية عامداً فكيف يتصور فيه التنبيه أو ما نانا فلان حاصل الجواب المذكور أن عليه الأمر بالترك في قوله عليه الصلاة والسلام أتركهم وما يدينون هي عقد الذمة وهو منتف في حق تابعه يعني لو ألتف متروك التسمية عامداً على قول لشافعي رحمه الله لا يضمن فان ولاية الإلزام بالحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص أن متروك التسمية عامداً ليس بحال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان (قوله والفرق أن هذا التخليل يظهره بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهو هذا لأن نجاسة الخرافة للزوال لانه باعتبار الحرية وقد زالت من غير أن يقوم بها شيء من ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن مالك المالك به كذا هنا وبهم هذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب أي بالدباغ بما له قيمة (قوله وبيانه أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ) لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فيقوم ذكيا لذلك قال القسودى إنما يكون لصاحب الجلد إذا أخذ الدباغ الجلدة من منزله فاما إذا أتى صاحبه في الطريق فانه ذر جلده هاد وبه فليس للمالك أن يأخذ الجلد وعن أبي يوسف رحمه الله أن يأخذ في هذه الصورة أيضا كذا في المنيرة

ولو

ضمن الحل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه

(قوله ولقائل أن يقول لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة الخ) أقول الأولى استحلال متروك التسمية تخالف النص الكتاب والحكم مرزمن به فيثبت ولاية الحاجة (قوله والجواب إلى قوله وهو منتف في حق المجتهدين) أقول فيه بحث فان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه

ولو هات في يده لا يضمنه بالاجماع أما الخلل فلانه لما بقي على ملك مال كنه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخلل من ذوات الامثال وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

المجتهدين فلا يتصور الخلق المجتهدين باهل الذمة في ترك الحاجة لدلالة ولا قياسا ولا يخفى أن هذا يدفع السؤال بان الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى وان حديث تنفيذ القاضي ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه لا يقدر في دفع الجواب المذكور والسؤال المزبور بل هو كلام آخر معلوم وجهه في محله (قوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع) قال صاحب العناية والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف اه (أقول) هذا ليس بسديد لان الذي لا يحتاج الى دليل ما أجمع عليه الامة بالاجماع الذي هو أحد الأدلة الاربعه الشرعية فان الاجماع عليه بالمعنى المذكور يكفي دليلا عليه والظاهر أن مراد المصنف بالاجماع ههنا هو اجماع أئمتنا الثلاثة الذين وقع الخلاف بين أعظمهم وبين صاحبيه فيما ذكرنا فغلبت مسألة الاستهلاك لاجماع الامة الذي هو من الأدلة لان هذا الاجماع انما يتحقق باتفاق جميع المجتهدين الموجودين في عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي وهو غير ثابت فيما نحن فيه كيف وقد قال في معراج البراءة ههنا وعند الأئمة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد ولو تخللت الخثرة بنفسها وهذا كذا في يد القاصب يضمن وأما اذا تخللت بفعل القاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه رده ولا يضمن وفي قول وجب رده ويضمن اه فظهر منه مخالفة هؤلاء الأئمة الثلاثة لا تخفى بعض صور الهلاك فيما نحن فيه سمع من مالكا من معاصري أبي حنيفة وللشافعي من معاصري محمد فلم يتحقق اجماع الامة في زمنهم على عدم الضمان في بعض صور هذه المسئلة قطعا ولم ينقل اجماع أمة أخرى من قبل فلم يمكن حمل الاجماع المذكور على اجماع الامة كما لا يخفى وقال صاحب النهاية ههنا ولم يذكر الدليل لقوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع لان دليله ظاهر وهو أنه لو ضمن لا يتخلوا ما أن يضمن قيمته يوم الغصب أو يوم الهلاك ولا وجه لضمان قيمته يوم الغصب لانه لم يكن لكل واحد من الخثر وجلد الميتة قيمة يوم الغصب ولا وجه لضمان قيمته يوم الهلاك أيضا لانه لم يوجد منه فعل في هلاكه والضمان لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي اه كلامه (أقول) ظهور هذا الدليل المفصل الدائر على التردد غير مسلم ولو سلم فكونه أظهر من سائر الأدلة التي ذكرها سائر المسائل سيما دليل وجوب الضمان في استهلاك الخلل ممنوع ولو سلم فليس من دأب المصنف ترك ذكر الدليل بالكيفية في نهي عن المسائل \* ثم أقول لعل وجه عدم ذكر المصنف دليل هذه المسئلة ههنا انقضاءه بما ذكره في دليل مسألة الاستهلاك رشدا اليه قطع قوله في أثناء ذلك وبهذا فارق الهلاك بنفسه بمرئ رشدا (قوله كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) قال صاحب العناية وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه اه (أقول) هذا النظر ساقط جدا اذا سلم أولا أن نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان فان نفس الغصب انما يوجب الضمان على ما عرف في صدر كتاب الغصب وانما يجب ضمان المثل أو القيمة بالهلاك أو الاستهلاك ولئن سلم ذلك فكون نفس الغصب سببا للضمان لا ينافي كون الاستهلاك أيضا سببا له ومقصود المصنف قياس المتنازع فيه على تلك الصورة في كون التعدي بالاستهلاك سببا للضمان المتعدي ما استهلكه وأعطاه المالك ما زاده الصنعة وهذا المعنى مقصود

(قوله أما الخلل فلانه لما بقي على ملك مال كنه وهو مال متقوم) لان العمبر كان مالا متقوما له فاذا صار خراصا غير متقوم ولو كونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خراصا فلما كان أن يستردها فاعلم أن المالك لا يشتر الى التقوم فاذا زال الصفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لا أن التقوم يثبت الا ان

وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف والبينة على ذلك أنه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا ضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والقرض عدمه (قوله أما الخلل) دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر (وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه) قال القلوبي يعني اذا غصب الجلد من منزله فأما اذا ألقاه صاحبه في الطريق فأخذه رجل فدفعه فليس للمالك أن يأخذه وعن أبي يوسف رحمه الله أن له أن يأخذه في هذه الصورة أيضا اذا كان باقيا على ملكه (وهو مال متقوم) وقد استهلكه (يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه

(قوله ولانه واجب الرد) دليل آخر وتقريره أن الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده فاذا قوت الرد خلفه قيمته كفي المستعار بضمن بالاستهلاك لا الهلاك وهذا فارق الهلاك بنفسه لانه لا تفويت منه هناك قال الامام نضر الاسلام رحمه الله وغيره في شرح الجامع الصغير قولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه (٢٩٥) محمول على اختلاف الجنس يعني أن القاضي قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالنانير فضمن

ولانه واجب الرد فاذا قوت عليه خلفه قيمته كفي المستعار و هذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس أما عند اتحاده في طرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه لانه أن يتبعه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقاه والجلد تبع له في حق التقوم ثم متقوم فيه ولهذا كان له أن يجبره حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقاه والجلد تبع له في حق التقوم ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذلك التابع كالأهالك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان تابعا قبل الدباغ والصبيغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمة قيل ليس له ذلك لان الجلد

المقيس والمقيس عليه غاية الأمر أن في جانب المقيس عليه سببا آخر للضمان وهذا لا ينافي صحة القياس عليه في السبب المشترك وقد أشار إليه صاحب النهاية حيث قال في حل هذا المحل ان الاستهلاك جنائية موجبة للضمان في محل هو مل متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد على ملك صاحبه بعدما صار مل متقوما كفي الثوب الآن هذا السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان أيضا فله أن يضمنه بأي السببين شاء وهما السبب الاول وهو الغصب غير موجب للضمان فتعين التضمن بالسبب الثاني فكان هو في السبب كغيره ولو استهلكه غيره كن المعصوب منه أن يضمن المستهلك ويعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه الى هنا كلامه (قوله ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذلك التابع كالأهالك من غير صنعه) قال صاحب العناية في شرح قوله كما إذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار أن الأصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد والأهالك والغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك اه كلامه واقفي أثره الشارح العيني (أقول) فيه نظر إذ لا شك أن عدم الضمان في صورة الهلاك من غير صنعه لا يجب أن يكون باعتبار أن الأصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد كما يقتضيه قول الشارحين المزبورين والأهالك والغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك لظاهر أن عدم الضمان هناك باعتبار عدم تحقق فعل موصوف بالتهدي هناك كتحقق في صورة الاستهلاك على ما أشار إليه صاحب النهاية وضاحب العناية أيضا في تعاميل تلك المسئلة فيهما ويكون الغصب موجبا للضمان في كل من صورتي الهلاك والاستهلاك انما هو عند تحقق الغصب الشرعي وفيما نحن فيه لم يتحقق ذلك لان كون المأخوذ مل متقوما متعبر في حقيقة الغصب الشرعي كما تقرر في صدر الكتاب وجلد الميتة ليس بمال متقوم قبل الدباغ وانما يصير متقوما باله باغ وكلامنا فيما اذا غصب جلد الميتة فدينه في الاخذ لم يتحقق الغصب الشرعي الموجب للضمان فيما نحن فيه بل لا ريب ويؤيدنا قائلنا ان الخمر المتحالة بنفسها أيضا غير مضمونة في صورة الهلاك بالاجاع كما مر وليس فيها صنعة منومة يتبعها قومها ولو كان مجرد الغصب وهو الاخذ جبريا بدون تحقق الغصب الشرعي موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك أو كان مجرد حصول التقوم للمأخوذ بعد الاخذ كافي في تحقق الغصب الشرعي لوجب الضمان في صورة هلاك الخمر المتحالة بنفسها في يد الاخذ جبريا مع أنه خلاف ما

(قوله وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس) بان قضى لاحدهما بالدراهم ولا تسحر بالنانير اذ القاضي يقضي بما يشترى به في الاسواق ويبيع (قوله فاراد المالك أن يتركه على الغاصب متقوما والحاصل أن الضمان بعد التقوم والأصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذلك ما يتبعها واراد يعتمد الملك والجلد فيه أصل لا تابع فوجب رده وتبعه الصنعة وقوله (بخلاف الذكي والثوب) جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا أو قمم الذكي استهلكه بالان التقوم فيهما أي في الذكي والثوب كان تابعا قبل الدفع والصبيغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم لوجب الضمان (ولو كان) الجلد (قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه) أي الذي كان الدباغ فيه بشئ متقوم (ويضمنه قيمة قيل ليس له ذلك) (بلا خلاف) لان الجلد

لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه

عليه الاجماع ثم أقول لما ظهر بما بيناه أن كون مراد المصنف بقوله كما اذا هلك من غير صنعه ما ذكره  
الشراحان المزبوران مما يليق بقدره الجليل وان كان في ظاهر لفظه مساعداً لذلك كان حقاً علينا أن  
نحتمل كلامه على خلاف ذلك فنقول يجوز أن يكون مراده بقوله كما اذا هلك من غير صنعه هو التشبيه  
والتظهير في مجرد عدم وجوب الضمان وان كان السبب مختلفاً في الصورة بين ويجوز أن يكون مراده بقوله  
الذي كور هو القياس على تلك الصورة في خصوص السبب وهو كون الأصل الذي هو الصناعة غير مضمون  
فكذا التابع لكن من حيث جواز أن يكون هذا السبب سبباً يضاف في صورة هلاك المدبوع في يده من غير  
صنعه لامن حيث وجوب أن يكون هذا السبب هو السبب في تلك الصورة كما يقتضيه قواهما والا  
فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك فانه اذا لم يجب أن يكون هذا السبب هو السبب لعدم  
الضمان في صورة الهلاك بل جاز أن يكون له فيها سبب آخر وهو عدم تحقق فعل موصوف بالتعدي كما مر  
بيانه لم يجب للضمان هناك بانتفاء هذا السبب لان انتفاء أحد السببين المستقلين لا يوجب انتفاء السبب  
فيلزم أن لا يصح قوله ما والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك نامل تعق (قوله ولو كان  
فانما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له  
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة) قال الشراح في تفسير قوله قبل ليس له ذلك أي مطلقاً بخلاف ويقضي  
هذا التفسير مقابلة قوله وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك كما لا يخفى (أقول) تعليل هذا  
القول الاتفاقي بقوله لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة مشكل عندى فانه لا ينشئ على  
أصل الاماين اذ قد مر أن أصلهما أن الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم في ضمنه مدبراً بالاستهلاك  
ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه  
والتعليل المذكور رده هنا صريح في خلاف ذلك كما ترى لا يقال المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب  
بخلاف الثوب فان له قيمة وقتئذ والمراد بما سار أن الجلد مال متقوم بعد الدباغ فصار كالثوب بعده فلا منافاة  
لأننا نقول الكلام فمما اذا أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته بعد أن صار مالاً متقوماً  
بالدباغ كما أشار اليه المصنف بقوله في هذا الوجه فلو وجه لتعليل ما قبل ليس له ذلك بخلاف بان الجلد  
لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فان عدم تقوم جلد الميتة وقت الغصب لا ينافي عندهما كونه مضموناً  
على الغاصب بعد أن صار مالاً متقوماً بالدباغ وهذا يجب عليه الضمان عندهما بالاستهلاك في هذه الصورة  
بناء على كونه مالاً متقوماً بالدباغ باقياً على ملك المالك كما مر على أنه لو كان المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت  
الغصب اقال المصنف بخلاف الثوب دون أن يقول بخلاف صبغ الثوب لان الصبغ في الثوب باق الدباغ في  
الجلد نامل (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز لغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على  
ما بيناه) قال صاحب العناية وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه  
القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك اهـ  
(أقول) يمكن أن يجاب عن هذا النظر بان العجز في الاستهلاك لما كان لا مر من جهة الغاصب لذلك العجز  
فما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان الامر من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عامة وضمنه  
القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ماله قيمة فوجب على المالك على تقدير أخذه اعطاه ما يقابل ذلك الزائد  
وهو لا يقدر على اعطائه ولا يحد ذلك فكان السبب الأصلي للعجز الغاصب عن رده فعل نفسه ألا يرى أنه لو دغمة  
بمالا قيمة وكان هو المالك بلا شيء كما يجب لم يكن للمالك تركه عليه وتضمنه القيمة عند أحد أصلاً  
في هذا الوجه) أي فيما اذا دغفه بماله قيمة (قوله بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة) أي الثوب  
قيمة (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه) أي لم يأخذه برقيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذي عجز

لا قيمة له بخلاف صبغ  
الثوب لان له قيمة وقيل  
ليس له ذلك عند أبي حنيفة  
رحمه الله وعندهما له ذلك  
وقوله (لانه اذا تركه) دليل  
أن في المسئلة خلاف لا دليل  
المخالفين ووجه ذلك أنه  
اذا ترك الجلد على الغاصب  
وضمنه عجز الغاصب عن رده  
فصار كالاستهلاك وهو أي  
الاستهلاك على هذا  
الخلاف على ما بيناه آنفاً  
وفيه نظر لان العجز في  
الاستهلاك لا مر من جهة  
الغاصب وفيما تركه وضمنه  
القيمة من جهة المالك ولا  
يلزم من جواز التضمين في  
صورة تعدى فيها الغاصب  
جوازه فيما ليس كذلك

ثم اختلف في كيفية الضمان على قوله ما قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي صورة الاستهلاك وقيل يضمه جلد كى غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بماله قيمة وتخلل بغير خلط شئ أما اذا دبغه بمالا قيمة كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلائى لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزال ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قوله هم جميعا لانه صار مالا على مالك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقويم جميعا حق المالك (٢٩٢) فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل

ظاهره غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا اخل الخمر بالقاء الملع فيه قال المشايخ رحمهم الله صار الخل ملكا للغاصب ولا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملع فيه كافي دباغ الجلد وقوله (قالوا) يشير الى أن ثمة قول آخر وهو ما قبل ان هذا الاول سواء لان الملع صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي كلامه ظاهر سوى ألفاظ يشير اليها قوله (فهو على ما قبل وقيل) بتكرير قبل اشارة الى القولين المذكورين في دباغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فاراد المالك الى أن قال قيل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقوله (وهو على أصله ليس باستهلاك أى أصل مجرد عنه الله فان أصله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أيضا ان خلط الشئ بغيره ليس باستهلاك عندهما وحيث كان الخلل

عليه وضمنه بجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد كى غير مدبوغ ولو دبغه بمالا قيمة كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلائى لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهره غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمه وجه الاول وعليه الا كثرون أن صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرده عن اذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة ولو دخل الخمر بالقاء الملع فيه قالوا عند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد ومعناه ههنا أن يعطى مثل وزن الملع من الخل وان أراد المالك تركه عليه وضمنه فهو على ما قبل وقيل في دباغ الجلد ولو استهلكه الا يضمها عند أبي حنيفة خلافا لهما كافي دباغ الجلد ولو دخلها بالقاء الملع فيها فنحن نجد أنه ان صار خللا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا لا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لان خلط الخل بالخل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه أ تلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثانى لانه أ تلف ملك غيره وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على اطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه أقوال المشايخ وقد أثبتناها في كفاية المنتهى

(قوله ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد كى غير مدبوغ) يعنى اختلف المشايخ في كيفية التضمن على قولهما فقال بعضهم يضمه قيمة جلد كى مدبوغ الغاصب عن رده فصار كاستهلاك (قوله ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ) أى على قولهما لان الكلام فيما اذا دبغه بشئ له قيمة وفيه التضمن عندهما (قوله كافي الاستهلاك) يعنى مسألة الاستهلاك التى تقدم ذكرها أن عنده لا يضمن وعندهما يضمن (قوله قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه) لانه استهلاك (قوله فهو على ما قبل وقيل) أى على القولين المذكورين في دباغ الجلد وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك وقيل ليس له في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ولو دخلها بالقاء الملع فيه فنحن نجد رحمه الله ان صارت خللا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قذرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعته لانها باللقاء لم تصر مستهلكة لبقائها على حالها (قوله وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول) أى فيما اذا صار خللا من ساعته لما بينا أى أنه يصير ملكا للغاصب (قوله في الوجوه كلها) أى فيما اذا صار خللا بالقاء الملع أو بالقاء الخل من ساعته أو بعد زمان (قوله وقد كثرت فيه أقوال المشايخ) بعضهم قالوا الخلو طهرا ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك

قال

مشترا كابينهما فاذا أ تلفه فقد أ تلف حق نفسه وغيره فيضمن خلا مثل خلل المصوب منه وقوله (هو

لغاصب في الوجهين) يعنى ما اذا صارت خللا من ساعته أو بعد زمان وقوله (أجروا جواب الكتاب) يعنى الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شئ وبعدها أن بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ كما تقدم وبعدهم أجروا على اطلاقه وقالوا للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ والتخليل بغير شئ والتخليل بالقاء الملع والتخليل بصب الخل فيها لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما

قال المصنف (وعندهما أخذه المالك) أتول قال صاحب التسهيل بشكل هذا مما من أصلهم وهو أنه اذا غيره بفعله حتى زال أصله مع معظم

قال (ومن كسر سلم بربطا  
أو طبلا) قال في الجامع  
الصغير ومن كسر سلم بربطا  
وهو آلة من آلات الطرب  
والطبيل والمزمار والدف  
معروفة وقوله (أهراقه  
سكرا) أي صبه يقال فيه  
هراق يهريق يهريق  
الهاء وأهراق يهريق  
بسكونها والهاء في الأول  
بدل عن الهمزة وفي الثاني  
زائدة وكلاهما إلى آخره  
فأهراق يحتاج إلى شرح  
والله أعلم بالصواب  
\*(كتاب الشفعة)\*

وجه مناسبة الشفعة بالغصب  
تلك الإنسان مال غيره بلا  
رضاه في كل منهما والحق  
تقديمها عليه لكونه  
مشروعة دون

منافعه بملكه فتعين  
الضمان والحل كذلك  
لزال اسم الخمر ومعظم  
ما يقصده من الأغراض  
بغله وهو إلقاء الملح ونحوه  
فتنبى أن يأخذوه وعن  
أن يقال كأنه يحتل بنفسه  
لان في طبيعته أن يحتل  
بنفسه والملح أمرهالك  
لا يستتبع بخلاف الخمر  
انتهى ويمكن أن يتعلق  
ببقاء صورته وعدم زوال  
منافعه فان منافعها الغير  
المشروعة كالمناقض قال  
المصنف (لان المسلم  
ممنوع عن تلك عينه)  
أقول لعل المراد بالنفع هو  
السكران والله أعلم  
\*(كتاب الشفعة)\*

قال (ومن كسر سلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو أراق له سكرًا أو منصفاه وضامن ويبسح هذه الأشياء  
جائز) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل  
الذي يضرب لله وهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل  
الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للشيء من ماء الرطب اذا اشتد والنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي  
المطبوخ أدنى طبخة وهو الباقي عن أبي حنيفة فتروا بين التضمن والبيع لهما أن هذه الأشياء أعدت  
للمعصية فبطلت تقومها كالخمر ولأنه فعل ما فعل أمرًا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن  
الامام ولا يضمنه أن أمواله لصلاحتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية  
وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمن مرتبان على المالية  
والتقوم والامر بالمعروف بالبدل الامراء لا قدرتهم وبالمال ان غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كافي  
الجارية المغنية والسكس الطروح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة  
لهذه الامور كذلك هذا وفي السكر والنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن ذلك عينه وان كان  
لوفعل جائز وهذا بخلاف ما اذا اثنى على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقرر على ذلك قال (ومن  
غضب أم ولد أو مدبرة فماتت في يد ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة أم الولد) عند أبي حنيفة وقالا يضمن قيمتهما  
لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في  
كتاب العتاق من هذا الكتاب  
\*(كتاب الشفعة)\*

ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفي صور الاستهلاك وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ كذا في  
الشروح (أقول) ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندى فان قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد  
الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينه اذ قد قال المصنف فيما مر في بيان أخذ الجلد واعطاء ما زاد الدباغ  
فيه انه ينظر الى قيمته كغير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما بينهما وذاك صريح في أن ما بقي من قيمة جلد  
مدبوغ بعد اعطاء ما زاد الدباغ فيه هو قيمة جلد ذكي بعينه انما طائفة الاختلاف المذكور والمال واحد والله  
تعالى أعلم وأحكم  
\*(كتاب الشفعة)\*

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تلك الإنسان مال غيره بالرضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها  
مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات  
والأشربة والاجارات والشركات والمزارعات أوجب تقديمه كذا في العناية وتكثير من الشروح (أقول)  
لا يذهب عليك أن الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السالفة على النمط المتقدم كمر بيانها قد ساقت ذكر كتاب  
الشفعة الى هنا فلا حاجة الى الاعتذار عن تقديم الغصب على الشفعة بقوله لكن توفر الحاجة الى معرفته الخ فلا

بالاستهلاك اذا ضمنه بالخط كالكيل والموزون اذا غصبه وخط بخله من ملك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه  
لا ينقطع وجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركا كالكيل اذا اختلط بنفسه بكيل آخر غيره (قوله وهو  
بامر الشرع) قال عليه السلام بعثت لسكر المزمار وقسل الخنازير وقال اذا رأى أحدكم مكرًا فليسكر  
بيده وان لم يستطع فليسله وان لم يستطع فليقلبه (قوله يكلو فعل باذن الامام) يعني لو فعل بامر نائب الشرع  
وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع أولى وعن شريح رحمه الله أن رجلين اختصما اليه في طنبر وفلم  
يلتفت اليهما حتى قاما من عنده وقال أبو يوسف رحمه لو كنت أنا فان كانت خصومتها وهوى أيديهما وفي يد  
أحدهما كسرتة وعزونهما وان كسره أحدهما والاخر يطلب الضمان ضربت الذي كسره جبرا  
وأوجعت الآخر عقوبة والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الشفعة)\*

هي تامة البتة بما قام على المسترى بالشركة أو الجوار وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها

لكن نوفر الحاجة الى معرفته لاحترازه مع كثرته بكثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشترى بقواتها والشركات والزراعات أو يجب  
تقديمها وسببها اتصالها بالشئ مع تلك المشتري وشروطها كون البيع عقاراً وهي مشتقة من الشئ وهو الضم سميت بالمافيه من ضم  
المشترا الى عقار الشئ وفي (٢٩٤) الشريعة عبارة عن تلك المرء ما اتصل بعقار من العقار على المشتري بمركبة أو جوار

الشئ مشتقة من الشئ وهو الضم سميت بالمافيه من ضم المشترا الى عقار الشئ قال (الشئ واجبة  
للخياط في نفس المبيع ثم للخياط في حق المبيع كالشرب والعاريق ثم للجوار) أفاده هذا اللفظ ثبوت حق  
الشئ لكل واحد من هؤلاء وأفاده الترتيب

وجه لقوله والحق تقدمها عليه الخ عندنا لاحتلال الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السابقة على الخط المتقدم  
كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة قال بعض الفضلاء بعد أن تنبه لبعض ما قلناه ثم يمكن أن يقال في وجه التقديم ان  
العصب يعم العقار والمنقول بخلاف الشئ ولا يعم يستحق التقديم اهـ (أقول) ليس هذا بسديد إذ العصب  
لا يعم العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف حيث تنزل العصب عندهما انما يتصور في المنقول دون العقار كما مر في  
أوائل كتاب العصب فمضام ومشر وحوا انما يتأني عوم العصب للعقار والمنقول على أصل محمد والسائي كما مر  
أيضاً ثم ولا وجه لبناء وجه التقديم على خلاف ما ذهب اليه امامنا الاعظم وأما الثاني اذ لو كفي مجرد كون  
العموم محل اجتهد بجهت لم يتم قوله بخلاف الشئ فان الشئ أيضاً تملك العقار والمنقول عند مالك فانها  
واجبة في السفن أيضاً عنده على ما صرحوا به وسأني في الكتاب ثم ان من محاسن الشئ دفع ضرر الجوار وهو  
مادة المضار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في  
الاسلام ولا شك لاحد في حسن دفع ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام وقد جاء في تفسير قوله تعالى  
لا عذاب عذاباً شديداً أي لا يلزم منه محبة الاضداد كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الشئ في اللغة مأخوذة من  
الشئ وهو الضم سميت بالمافيه من ضم المشترا الى ملك الشئ وعنه شئاعة رسول الله صلى الله عليه  
وسلم للمذنبين لانه يضمهم الى الطاهرين وفي الشريعة هي تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه كذا  
في عامة لشرع والمثون الا أنه وقع في بعضها تملك العقار بدل تلك البقعة وصرح في بعض الشرع بزيادة  
في ذلك آخر التعريف وهو قوله بشرطة أو جوار وترك ذكره في الاكثر بناء على ظهوره (أقول) في السكك  
اشكال وهو أنه ان كانت حقيقة الشئ في الشريعة هي التملك المذكور في عامة الكتب يلزم أن لا يصح  
ما تقر عندهم وسبب في الكتاب من أن الشئ يجب أي ثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتلك بالاحد  
اذا سلمها المشتري أو حكم بها كما لان ذلك صريح في أن تحق التملك في الشئ عند أخذ البقعة المشفوعة  
بالتراضي أو قضاء القاضي فان كانت حقيقة الشئ في الشريعة نفس ذلك التملك لزم أن لا يكون لقوله  
الشئ ثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد اذ الثبوت والاستقرار لا يتصور بدون التحقق وحسن عقد  
البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا قضاء القاضي لا محالة فلم يوجد التملك أيضاً فلي تقدّر بأن تكون  
الشئ نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد أو أيضاً قد صرحوا بان حكم  
الشئ جواز طلب الشئ وثبوت التملك بالقضاء والرضا فلو كانت الشئ نفس التملك لم يصلح شيء من جواز  
طلب الشئ وثبوت التملك لان يكون حكماً للشئ أما الاول فلانه لا شك أن المعصود من طلب الشئ انما هو  
الوصول الى تلك البقعة المشفوعة عند حصول غايتها الذي هو الشئ على الفرض المذكور ولا يبق محال  
جواز طلب الشئ ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم الشيء يقارن ذلك الشيء أو بعقبه ولا يتقدم عليه فلم  
يصلح جواز طلب الشئ لان يكون حكماً للشئ على تقدير أن تكون الشئ نفس التملك وأما الثاني فلان

من ضم المشترا الى عقار الشئ

قال (الشئ واجبة للخياط  
الخ) الشئ واجبة أي  
ثابتة للخياط في نفس المبيع  
أي للشرية ثم للخياط في  
حقه كالشرب والعاريق ثم  
للجوار يعني الملاصق قال  
المصنف رحمه الله (أفاده هذا  
اللفظ ثبوت حق الشئ  
لكل واحد من هؤلاء وأفاده  
الترتيب

(قوله لكن نوفر الحاجة  
الى معرفته لاحترازه مع  
كثرته الخ) أقول لكن  
ما ذكر في بيان وجه تأخير  
العصب عن الماذون يعني  
عن بيان سبب تقديم  
العصب على الشئ ثم يمكن  
أن يقال في وجه التقديم  
أن العصب يعم العقار  
والمنقول بخلاف الشئ  
والاعم يستحق التقديم  
(قوله من الاستحقاق في  
البياعات والاشترى الخ)  
أقول فيه بحث الآن يقال  
كلمة من التعليق (قوله  
أوجب تقديمها) أقول  
الظاهر تقدمها قال المصنف  
(الشئ مشتقة من  
الشئ) أقول يقال شئت  
كذا بكذا اذا جعلته شئاً به  
(قوله وفي الشريعة عبارة)  
أقول قال الاتقي الشئ  
عبارة عن حق التملك في

العقار لدفع ضرر الجوار انتهى وأجله أولى مما ذكره غيره من أن تملك عقار (قوله على المشتري بشرطة  
أو جوار) أقول لعله لم يذكر قيد جبراً كقوله عليه السلام على الاستعلاء النبي عن الجبر قال المصنف (الشئ واجبة) أقول أي ثابتة  
وفي قول المصنف أفاده هذا اللفظ ثبوت حق الشئ اشارة اليه مواضع حق الشئ بيانية قال المصنف (أفاده هذا اللفظ) أقول انما صدر في  
الاصل يتناول الكثير أيضاً (قوله للشرية) أقول لادم للاستحقاق كذا في أمثلة



أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار  
أحق بالدار والأرض

والدليل على الأول ما روى  
عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الشفعة لشريك  
لم يقاسم أي تثبت الشفعة  
لشريك إذا كانت الدار  
مشتركة فباع أحد  
الشريكين نصيبه قبل القسمة  
أما إذا باع بعدها فلم يبق  
لشريك إلا خرق لافي  
المدخل ولا في نفس الدار  
فحينئذ لا شفعة (وقوله صلى  
الله عليه وسلم جار الدار أحق  
بالدار والأرض

قال المصنف (فلقوله عليه  
الصلاة والسلام الشفعة  
لشريك لم يقاسم) أقول  
قوله لم يقاسم لرفع احتمال  
المجاز إذا لشركة بعد القسمة  
(قوله تثبت الشفعة) أقول  
تكرر بالذكير (قوله أما  
إذا باع بعدها فلم يبق  
لشريك إلا خرق لافي  
المدخل ولا في نفس الدار)  
أقول هذا قول بمفهوم  
الصفة ونحن لا نقول به  
إلا أن يقال التخصيص  
بدلالة اللام الاختصاصية  
(قوله فحينئذ لا شفعة)  
أقول فيه شيء إلا أن يقال  
المراد لا شفعة للخطأ

ثبوت الملك هو عين التملك في المعنى وحكم الشيء ما يغايره ويترتب عليه فلم يصلح ثبوت الملاك بضالان يكون حكماً  
للشفعة على تقدير كون الشفعة بنفس التملك فالأظهر عندي في تعريف الشفعة في الشريعة ما ذكره صاحب  
غاية البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار يدفع ضرر الجوار اه فانه إذا كانت حقيقة  
الشفعة في الشرع يعجز دحق التملك دون حقيقة التملك يندفع الاشكال الذي ذكرناه بهذا غيره ويظهر ذلك  
بالتمثل الصادق ولعل مراد عامة العلماء أيضاً ذلك ولكنهم تسامحوا في العبارة ثم إن سبب الشفعة عند  
عامة المشايخ اتصال ملك الشفيع بملك البائع لأن الشفعة إنما تجب لدفع ضرر المدخل عن الأصل وهو ضرر  
سوء المعاملة والمعايشة وإنما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاف رحمه الله  
تعالى يقول الشفعة تجب بالمبيع ثم تجب بالعالم فهو إشارة منه إلى أن كل ما سبب على التعاقب وأنه غير  
صحيح لأن الشفعة إذا وجبت بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانياً بالطلب وذلك كشرع الإسلام رحمه الله أن الشركة  
مع البيع عمله لو جوب الشفعة لأن حق الشفعة لا يثبت إلا بما قال ولا يجوز أن يقال بان الشراء شرط  
والشركة شرط وسبب فإن الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب  
وجوب الشفعة الشركة وحدها صح التسليم قبل البيع لأنه يحصل بعد وجود سبب الوجوب ألا يرى أن  
البراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز ولم يلزم يصح تسليم الشفعة قبل البيع عرفنا أن  
الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع أو بالشركة والبيع  
وناكدها بالطلب وثبوت الملك في البقعة المشفوعة بالقضاء أو بالرضا كذا في الذخيرة وذكره صاحب النهاية  
معزياً إلى المبسوط والذخيرة والتفتة وغيرها (أقول) يجوز أن يكون مراد الخصاف بقوله الشفعة تجب  
بالبيع ثم تجب بالطلب أنهم تجب بالبيع ثم يتأكد وجوبه ويستقر بالطلب فيقول إلى ما ذكره غيره من  
القول الصحيح المختار ويكون معنى قوله ثم تجب بالطلب نظير ما ذكره المفسرون في قوله تعالى اهدنا الصراط  
المستقيم من أن معناه ثبتنا على هدى الصراط المستقيم يكون نفس الهدى متحققة قبل الطلب ولعل نظائر  
هذا في كلام البلغاء أكثر من أن تحصي والعجب أن عامة ثقات المشايخ حملوا كلام ذلك الهمام الذي يد  
ما روى في الفقه على المعنى الذي هو بين البطلان ولم يحمله أحد على المعنى الصحيح مع كونه على طرف التمام  
(قوله) أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم (أقول) لعل أن يقول هذا الحديث  
وإن دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة لشريك إلا أنه ينفي بعض الآخر وهو ثبوت غير الشريك  
أيضا كالجوار الملاصق لأن اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعرف بالسند اليه بلام الجنس  
يفيد قصر المسند إليه على المسند كما تقرر في علم الأدب ومثل بقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قرئ  
سبحاً وقد أدخل على المسند ههنا لام الاختصاص كما ترى فكان عريضا في إفاضة القصر كافي الحمد لله على ما قالوا  
فانتفى اقتضاء حق الشفعة عن غير الشريك وهو مذهب الشافعي فليتأمل في الجواب قال صاحب العناية بعد  
ذكر الحديث المزبور أي تثبت الشفعة لشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل  
القسمة أما إذا باع بعدها فلم يبق للشريك إلا خرق لافي المدخل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شفعة اه  
واعترض بعض الفضلاء على قوله أما إذا باع بعدها الخ ثم وجهه حيث قال هذا قول بمفهوم الصفة ونحن  
لا نقول به إلا أن يقال التخصيص بدلالة اللام الاختصاصية اه (أقول) كل من اعترضه وتوجهه ساقط  
أما الأول فلأن قول صاحب العناية وأما إذا باع بعدها الخ ليس بداخل في تفسيره معنى الحديث المزبور حتى  
يقع عليه أن يقال هذا قول بمفهوم الصفة ونحن لا نقول به بل هو كلام نفسه ذكره بطريق الاستطراد فيما  
لواقع وأما الثاني فلأنه لو كانت اللام الاختصاصية مدار التخصيص بمعنى القصر لزم أن يدل الحديث  
المذكور على عدم ثبوت حق الشفعة للجوار الملاصق أيضاً لكونه غير شريك لم يقاسم فيلزم أن يكون حجة علينا

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله ان كان طريقهما واحدا وقوله ينتظره وان كان غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه قبل معناه أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار وان كان غائبا (٢٩٦) وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق قبل البيوع وبعده وقوله

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه قبل يارسول الله ما سبقه قال شفعته وروى الجار أحق بشفعته وقال الشافعي لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

لأننا (قوله) واقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار والارض ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا أي جار الدار أحق بالدار وجار الارض أحق بالارض وقوله ينتظره وان كان غائبا أي الشفعين يكون على شفعته وان غاب اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه كذا قال تاج الشريعة وبقرب منه قول صاحب العناية يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه اه قال في النهاية وفي رواية الاسرار ينتظرهما اذا كان غائبا ثم قال في الاسرافان قبيل المراد به أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق ولان ما روي عن عمر بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال الجار أحق بشفعته فهذا يميل ذلك التاويل اه وقال بعض الفضلاء على قوله وان كان غائبا مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تامله اه (أقول) المذكور في كثير من نسخ الهدايت ان كان غائبا بدون الواو والذي ذكر في حاشية ذلك القائل أيضا تلك النسخة حيث لا يظهر كون كلمة ان وصلية بل المتبادر ان تكون شرطية يؤيده رواية الاسرار حيث وقع فيها اذا كان غائبا فعلى ذلك لا يتوهم أن يكون المعنى اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى وأما على الرواية بالواو وهي الاكثر وقوعا في الشر وح فلا محذور فيها أيضا لان معنى قوله ينتظره وان كان غائبا على ما بينا أنه يكون على شفعته وان غاب ولا شك أنه اذا كان على شفعته حال غيبته فلا يكون على شفعته حال حضوره أولى بالطريق وان ترك الانتظار على معناه الاصل وهو التوقف في مهلة وكان المعنى ينتظره الى أن يجي ويفرغ من شفعته تحققت الاولوية أيضا فبما اذ لم يكن غائبا لا بد اذا وجب الانتظار له الى أن يجي ويفرغ من شفعته مع بعد زمان الانتظار فلا ينبغي الانتظار له الى فراغ من شفعته عند حضوره أولى لحصول الاتصال بينهما في زمان قليل نأمل تفهم (قوله) وقال الشافعي لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قال صاحب العناية توجه الاستدلال أن اللام للجنس كقوله عليه

(قوله) ينتظره ان كان غائبا فان قبيل المراد به أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظره نفس لما انتظمه كلمة أحق (قوله) اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذا لالاف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرر بالحكم في المذكور ونفسه عما عداه (قوله) وصرفت الطرق أي جعل لكل قسم طريق على حدة

ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة وهو قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه قبل يارسول الله ما سبقه قال شفعته وفي رواية الجار أحق بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك نفس المبيع والثاني للشريك في حق المبيع والثالث للجار (وقال الشافعي رحمه الله) لاشفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) ووجه الاستدلال ان اللام للجنس لقوله صلى الله عليه وسلم الاثمة من قرش فتخصص الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة وأما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيسوفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه

(قوله) ألا ترى أنه فسر الاحق بالانتظار (أقول

يشير الى أن قوله ينتظره جملة تفسيرية (قوله) وان كان غائبا) أقول مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تامله قال المصنف (و روى الجار أحق بشفعته) أقول ينبغي أن يكون أحق صفة لاسم التفضيل اذ لا حق في الشفعة لمادون الجار (قوله) وانه قال فاذا وقعت الحدود (الخ) أقول معطوف على قوله أن اللام للجنس الخ (قوله) والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم) أقول فان قبيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا مراده حق كل منهما من الملك

ولان

ولان حق الشفعة معدول به عن سبب القياس لما فيه من ثلث المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به  
فبالم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزم في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا

الصلاة والسلام الاثنتان من قریش فتتخير الشفعة في المالم يقسم يعني اذا كان قابلاً للقسمة وأما اذا لم يكن  
فلا شفعة فيه عنده وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم  
الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه الى هنا كلامه  
اه (أقول) في تقريره نوع خلل لان قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم يناقض  
أوله آخره فان معنى الشريك في حق المبيع من لم يكن حقه مقسوماً بل كان حق المبيع مشاعاً بينه وبين  
الآخر وقد حكم عليه بكون حقه مقسوماً وذلك تناقض لا يخفى وقد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال  
فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوماً قلنا مراده حق كل منهما من الملك اه  
(أقول) فينبغي ان يتصل تقريره قوله فلا شفعة فيه على قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل  
منهما مقسوم اذ لا يلزم من كون حق كل منهما من الملك فقط مقسوماً أن لا يثبت فيه شفعة على مقتضى  
دلالة قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فان دلالة على عدم الشفعة في المقسوم من  
جهتين معاً أي من جهة نفس الملك كدل عليه قوله فاذا وقعت الحدود ومن جهة حق المبيع وهو الطريق  
كدل عليه قوله وصرفت الطرق والاولى في تقرير المقام أن يقال وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت  
الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم من جهة وقوع الحدود ومن جهة تصرف  
الطرق والجار الملاصق حقه مقسوم من تينك الجهتين معاً فلا شفعة فيه اذ على هذا التقرير يقع  
الاختلال بالكتابة وينافي الشرح المشروح فان المصنف قال وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ذكر الحديث  
الذكر ودل عليه ولم يتعرض لغير الجوار نعم طعن صاحب النهاية في تخصيصه بالجوار بالذكر حيث قال ليس  
اقتضيه هذا زيادة فائدة لان الشافعي كما يقول بالشفعة بالجوار فكذلك لا يقول بالشفعة بالشركة في  
الحقوق أيضاً وكذلك لا يقول بالشفعة فيما لا يثبت القسمة كالبئر والنهر اه ولكن يمكن أن يقال وجه  
تخصيصه بذلك بالذكر عدم مساعدة دليل الشافعي لعدم ثبوت الشفعة الا في حق الجار تدبر (قوله وقد ورد  
الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزم في الاصل دون الفرع) فسر صاحب معراج  
الدرية وصاحب العناية والشارح العيني المشار اليه بهذا في قول المصنف وهذا ليس في معناه بالجوار حيث  
قالوا وهذا أي الجار وقال صاحب العناية وحده بعد أن قال أي الجار يعني شفعة الجار وسكت تفسير هؤلاء  
الشرح عن تفسيره اذ هنا وفسر عامتهم الفرع في قوله دون الفرع بالجوار أيضاً فسر صاحب العناية  
بالمقسوم وتبعه العيني وأجمعوا على تفسير الاصل بالمالم يقسم (أقول) الحق الواضح عندي أن المراد بهذا  
والفرع كالمقسوم لا غير لانه لا حاصل لان يقال الجار ليس في معنى مالم يقسم اذ لم يقل أحد بان الجار في  
حكم مالم يقسم وانما قلنا ان المقسوم في حكم مالم يقسم اذا وجد الاتصال بملك البائع ولا صحة لان يقال الجار

(قوله لان مؤنة القسمة تلزم في الاصل) أي في فصل الشر كذون الفرع وهو الجوار (قوله ولنا ما روينا)  
أراد به قوله عليه السلام الجار أحق بسبقه وفيه روى بيان ان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا  
يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضى تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنت مذكر  
وأخر الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عما عدا روينا ومعناه فلا  
شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرفت الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة  
معنى المبادلة وربما يشكل انه هل يستحق بها الشفعة فيبذل رسول الله عليه السلام انه لا يستحق الشفعة بالقسمة  
ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه لحق الملك فان الشفعة حق  
الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك

قوله (ولان حق الشفعة)  
دليل له معقول وتقريره أن  
حق الشفعة معدول به عن  
سبب القياس لما فيه من ثلث  
المال على الغير بلارضاءه  
فكان الواجب أن لا يثبت  
حق الشفعة أصلاً  
لكن ورد الشرع به فيما لم  
يقسم فلا يلحق به غيره قياساً  
أصلاً ولا دلالة اذ لم يكن في  
معناه من كل وجه (وهذا)  
أي الجار يعني شفعة الجار  
ليس في معنى ما ورد به الشرع  
لان ثبوتها فيه بالضرورة  
دفع مؤنة القسمة التي تلزمه  
وقوله (في الاصل) أي فيما  
لم يقسم ولا مؤنة عليه في  
الفرع وهو المقسوم وفيهم  
من جملة كلامه أن نزاعه  
ليس في الجار وحده بل فيه  
وفي الشريك في حق المبيع  
لانه مقسوم أيضاً وفيما لم يثبت  
القسمة كالبئر والحمام  
(ولنا ما روينا) من الاحاديث  
من قوله عليه الصلاة  
والسلام جار الدار أحق  
بالدار رواه الترمذي وقال  
حديث حسن صحيح وقوله  
عليه الصلاة والسلام الجار  
أحق بسبقه رواه البخاري  
وأبو داود

(قوله وهذا أي الجار يعني  
شفعة الجار الخ) أقول الاولى  
أن يقال أي محل النزاع

(ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار) وهو ظاهر لانه المفروض وقوله تاييد احتراز عن المنقول والسكني بالعارية وقوله وقرار احتراز عن المشتري شراء (٢٩٨) فاسد فانه لا قرار له لوجوب القبض دفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند

لان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمرور الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصبا في دفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بملك الاصل أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى

فرع لما لم يقسم لان الذي في حكم ما لم يقسم انما هو المقسوم لا الجار نفسه وهذا انما لاستدراكه فعمامة الشراح خرجوا في تفسير كل من الموضوعين عن سنن الصواب وأما صاحب العناية فقد أصاب في تفسير الفرع حيث قال فيه هو المقسوم ولم يصب في تفسيره هذا حيث قال فيه أي الجار لأنه لما ذاق بشاعة هذا التفسير قال بعده يعني شفعة الجار لكنه ليس بنام أيضا اذ لم يقل أحد أيضا بان شفعة الجار في معنى نفس ما لم يقسم الآن يقدر مضاف آخر في قوله معناه أيضا فيصير المعنى ليس في معنى شفته أي شفته ما لم يقسم لكن لا يخفى أنه فعل بعد تحمل بلا ضرر و دعاية الى شيء من حاف الحق ما قلته (قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار) قال تاج الشريعة ذكر التأييد احتراز عن المنقول والسكني بالعارية يتوذر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ القبض واجب دفعا للفساد اهـ واقتضى أثره صاحب العناية وورد بعض الفضلاء قوله والسكني بالعارية حيث قال ليس للمستعير ملك حتى يحتز عنه اهـ (أقول) ان لم يكن له ملك من حيث الرقبة فله ملك من حيث المنفعة لان الاعارة تملك المنافع بلا عوض على ما عرف في كتاب العارية فكان قوله لان ملكه متصل بملك الدخيل متنا ولا لدار المسكونة بالعارية أيضا فحصل بقوله اتصال تاييد الاحتراز عن مثل ذلك (قوله فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمرور الشرع) قال تاج الشريعة قوله عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة وهما اهـ وقال صاحب العناية وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة تمهرا اهـ وتبعه الشارح العيني (أقول) فيه بحث لان المستأجر وان كان له ملك في الدار المستأجرة من حيث المنفعة لان الاجارة تملك المنافع بعوض فتحقق له فيها نفع ملك يكفي المستعير على ما مر آنفا الآن كلامهما قد خرجا بقوله اتصال تاييد فيما قبل فاما معنى الاحتراز عن الاجارة مرة أخرى قوله ههنا عند وجود المعاوضة بالمال وأما المرتهن فلا ملك له في الدار المرهونة لان من حيث الرقبة ولا من حيث المنفعة فقد خرج بالملك المذكور ومن قبل قطع مع قطع النظر عن قيد التاييد فلامعنى للاحتراز عن الدار المرهونة بالقيد المذكور ههنا أصلا والحق أن هذا القيد للاحتراز عن مثل الدار الموهوبة والمجعولة والموصى بها والمجعولة مهران في كل منها يتحقق الملك والتأييد والقرار لكن لاشفعة فيه عدم تحقق المعاوضة المالية في شيء منها (قوله لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) قال بعض الفضلاء الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آباءه بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة اهـ (أقول) المعنى المقصود من هذا الدليل أن الضرر في حقه بازعاجه عن خطه الأصلية المقررة أقوى فيعبر ما كان ملكا له بالشراء أو الهبة لأنه عبر عن أصله خطه وتقرر بها باضافتها الى آباءه مبالغته في بيان أسالته وتقرر بها وبناء

(قوله اتصال تاييد) احتراز عن المنقول والسكني بالعارية وذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ الواجب النقص دفعا للفساد (قوله عند وجود المعاوضة بالمال) احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة تمهرا (قوله على هذه الصفة) أي اتصال تاييد وقرار (قوله اذ هو مادة المضار) من ايقاد النار وانارة الغبار ومنع ضوء النهار باعلاء الجدار (قوله وقطع هذه المادة بملك الاصل أولى) جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان تضرب بالدخيل فالدخيل يتضرر به أيضا لملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان دفع هذه المادة بملك الشفيع أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى

وجود المعاوضة بالمال وهو لا احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة تمهرا اعتبارا أي الحاقا بالدلالة بمرور الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه (لان الاتصال على هذه الصفة) يعني اتصال التأييد والقرار (انما انتصبا سببا في مرور الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة المضار) من ايقاد النار وانارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار لا اطلاع على الصغار والكبار (وقطع هذه المادة بملك الاصل) يعني الشفيع (أول لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) فيلحق به دالة وحاصله أن الاصل دافع والدخيل رافع والدفع أسهل من الرفع

(قوله وقوله تاييد احتراز عن المنقول) أقول ليس للمستعير ملك حتى يحتز عنه ثم قوله السكني أراد به المسكونة بها (قوله وهو احتراز عن الاجارة) أقول فيه أنه ليس للمستأجر والمرتهن ملك في رقبة المستأجر والمرهون فلامعنى للاحتراز عنهما ثم ليس فيهما اتصال تاييد الآن يقال المراد الدار

المجعولة أجرة ثم أقول واحتراز بـ هذا القيد أيضا عن المورث والموهوبة والموصى بها قال المصنف (لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) أقول الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آباءه بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة (قوله والحاصل أن الاصل دافع والدخيل رافع) أقول فيه أن الاصل دافع لملك المشتري وهو دافع

وضرر

(قوله وضرب القسم مشروع) جواب عن قوله لأن مؤنة القسم تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقات الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسم فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبا به المشتري بالقسم فيلحقه بسببه مؤنة القسم وذلك ضروريه فكيف الشرع من أخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب أن مؤنة القسم أمر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو (٢٩٩) التمسك على المشتري من غير رضاه ولم

يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حين التعارض وقد أجاب بعضهم بان قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذات كسر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الا لزام لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي أنه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تحب الشفعة وانما نفي الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسم معنى المبالغة فربما يشكل أنه هل يستحق بها الشفعة أولا فينبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة فيها

قال المصنف (وضرب القسم مشروع الخ) أقول اذا حل كلام المصنف على المنع والسند لا يرد عليه شيء مما يتهوم وروده (قوله لتحقيق ضرر غيره وهو لتمك) أقول قوله هو راجع الى الضرر (قوله لانه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامرين) أقول الاصل في اللام اذا لم يكن

وضرب القسم مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

على ما هو الاكثر وقوعا في العادة فان حصة الدليل المذكور بالنظر الى ظاهر اللفظ دون المعنى المقصود منه فلا محذور فيه (قوله وضرب القسم مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره) هذا جواب عن قول الشافعي لأن مؤنة الضرر تلزمه في الاصل دون الفرع يعني أن التعديل بذلك غير صحيح لان مؤنة القسم أمر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره مشروع وهو تلك مال الغير بدون رضاه كذا في الشرح قال صاحب العناية بعد بيان ذلك ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حين التعارض اه (أقول) هذا عذر بارد بل كاسد لان كون الحديث الذي استدلاله الخصم في حين التعارض بالحديث الذي رويناه لا يسوغ الاستغناء عن ذكر الجواب فان حكم التعارض هو التساوي ان لم يظهر الرجحان في أحد الجانبين ولم يتبين المخلص الجامع بينهما عند الطلب كالمعرف في علم أصول الفقه وعلى تقدير التساوي ههنا يلزم أن لا يثبت مدعا كما لا يثبت مدعا وذلك بخلاف بطول بناه هنا لا محالة فلا بد من الجواب اما بيان الرجحان في رويناه أو بيان الخاص على وفق قاعدة الاصول اللهم الا أن يقال يكفيننا دليلنا لعقلي عند تحقق حكم التعارض بين الاحاديث لكن فيه ما فيه وقال صاحب العناية وقد أجاب بعضهم بان قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذات كسر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الا لزام لانه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي أنه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تحب الشفعة اه (أقول) في كل من هذين الجوابين نظر أمافي الاول وهو الذي ذكر في الكافي وعامة النورح فلان مدار استدلال الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم ليس على مجرد تخصيص كون الشفعة فيما لم يقسم بالذات كسر حتى يتم الجواب عنه بان تخصيص الشيء بالذات كسر لا يدل على نفي ما عداه بل مدار استدلاله بذلك على أن اللام في السقطة للجنس لعدم المعهود فيقتضي قصر الشفعة على ما لم يقسم كافي قوله عليه الصلاة والسلام الا تمن قريش وقد صرحوا به في أثناء تقريره وجه استدلاله بذلك ولا ريب أن أداة القصر تدل على نفي ما عدا المذكور الاول في الجواب عنه ما ذكره تاج الشريعة وهو أن الاف واللام كما تدخلان في الاسم للاستغراق تدخلان فيه للمبالغة كما يقال العالم في البلد فلان وان كان فيه علماء واذا كان كذلك يكون المراد بما في ذلك الحديث أقوى الاسباب ونحن نقول ان حق الشفعة فيما لم يقسم أقوى ولهذا قدمناه على غيره اه وأما في الثاني فلان حصول الا لزام للشافعي بقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق على الوجه المذكور في الجواب المنزوي ممنوع فان الشافعي وان قال بمفهوم المخالفة الا أن له شرائط عده منها أن لا يخرج الكلام مخرج العادة كافي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم على ما عرف في الاصول فله أن يقول فيما نحن فيه ان قوله وصرفت الطرق مخرج مخرج العادة بكون صرف الطرق عند القسم غالب الوقوع فلا يدل على أنه اذا كان الطريق واحدا تحب الشفعة ولئن سلم حصول الا لزام له بذلك فلا ينبغي أن يقال انه مشترك الا لزام لان فيه اعترافا بكونه ملزما يانا أيضا ولو كالمزمن بذلك في هذه المسئلة فما العائدة لنا في كون الشافعي أيضا ملزما به وتلك المقدمة انما صار اليها في العلوم العقلية عند الضرورة وعلى هذا لم يقع التعبير بانه مشترك الا لزام في غير كلام صاحب العناية فالاولى في الجواب عن آخذ ذلك الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ما أشير اليه في الكافي وذكر في كثير من الشروح من أنه لم يثبت كون ذلك من نفس الحديث بل يجوز

(قوله وضرب القسم مشروع) اجواب عن قول الشافعي رحمه الله لأن مؤنة القسم تلزمه في الاصل يعني ان ضرر

تمسقه هو أن يحمل على الاستغراق كما بين في الاصول وقد سبق أن استدلاله على مطلوبه بهذا الطريق (قوله وذلك يقتضي الى قوله تحب الشفعة) أقول لا اعتبار بمفهوم الشرط عندنا وعند الشافعية لا اعتبار بشرائط واجبة انما ممنوع هذا لعل ذكر صرف الطريق لكونه موجودا عند القسم فهو خارج مخرج العادة فليتنا مل (قوله وانما نفي الشفعة في هذه الصورة) أقول أي في صورة القسم

وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشريك في المبيع أقوى لانه في كل جزء بعده الاتصال في الحقوق لانه شريك في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح - له صلح مرجح قال (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) لما ذكرنا أن مقدم

(والدليل على الثاني) أن في الترتيب (قوله صلى الله عليه وسلم الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع) قال المصنف رحمه الله (فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) ودلائله على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي رحمه الله (ولان الاتصال) دليل على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله (ولان ضرر القسمة) يعني قد ذكرنا أن دفع ضرر مسوئة القسمة لم يصلح - له للاستحقاق لكن ان لم يصلح - له الاستحقاق صلح مرجح لان الترجيح أبدأ لما يقع بما لا يكون له لا استحقاق قال (وليس للشريك في الطريق والشرب الخ) اذا ثبت الترتيب ثبت أن المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية

أن يكون من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما صرح من الاحاديث الدالة على ثبوت الشفعة للجار وان ثبت كونه من نفس الحديث فالمراد في الشفعة الثابتة بسبب الشراكة - لا بما رويناها أي جعابين ذلك الحديث وبين ما رويناها أو معناها فلا شفعة بسبب القسمة الخاصة بوقوع الحدود وصرف الطرق وانما قال هذا لان القسمة لما كان فيها معنى المبادلة كانت موضع أن يتوهم استحقاق الشفعة بها كالبيع فبين النبي صلى الله عليه وسلم عدم ثبوت الشفعة لهم ازالة لذلك الوهم وأورد علينا من قبل الشافعي أنه عليه الصلاة والسلام قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما الاثبات المذكور في ما عداه وأجيب عنه بعبارة مختلفة قال في الكافي والكفاية وانما قد تقتضي تأكيد المذكور لان في غير المذكور قال الله تعالى انما أنت منذر اه وقال في النهاية وكلمة انما قد تقتضي للاثبات بطريق السكال كما يقال انما العالم في البلد زيد أي الكامل فيه والمشهور به زيد ولم يرد به نفي العلم عن غيره وهذا كذلك فان الشريك الذي لم يقسم هو الشريك في البقعة وهو - كامل في سبب استحقاق الشفعة حتى لا يزاحم غيره فكان يجوز ان لا يثبت المذكور بطريق السكال دون نفي غيره اه وقال في البدائع أما الحديث فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنا بشر مثلكم وهذا لا ينفي أن يكون غيره صلى الله عليه وسلم بشر مثلهم اه (أقول) فيما ذكر في البدائع خلل بين اذ قد تقرر في علم الادب أنه يؤخر المقصور عليه في انما ولا يجوز تقديمه على غيره فالمقصود في قوله تعالى انما أنا بشر مثلكم مدلول أنا والمقصود عليه هو البشرية ولا شك أن المراد بالذكور في قولهم انما الاثبات المذكور في غير المذكور وهو المقصور عليه اذ اثبات ذلك ونفي غيره يحصل معنى القصر عليه كالاختصاص في قوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر مثلهم لا يدل على أن لا تقتضي كلمة انما نفي غير المذكور والذي هو المقصور عليه لان المقصور عليه في قوله تعالى انما أنا بشر مثلكم انما هو البشرية لا غيره عليه الصلاة والسلام والحاصل أن كلمة انما في الآية المذكور تقصر المسند اليه على المسند دون العكس لاجتماعه وقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر مثلهم يعني على أن يكون المراد هو العكس فليس بصحيح قطعاً (قوله) وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) قال صاحب غاية البيان فسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكاً في المبيع والخليط بمن كان شريكاً في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء اه واقتنى أثره الشارح العيني (أقول) ان كان مرادهما ما اخذ المصنف بتفسيره المزبور كما هو المتبادر من ظاهر لفظهما فالجواب هين فانه لما نوع في الحديث الشريك أحق من الخليط علم أن المراد بالشريك هنا غير الخليط اذ لا معنى لكون الشيء أحق من نفسه فلا بد أن يحمل أحدهما على نوع مما أطلق عليه في اللغة والاخر على نوع آخر منه ثم لما كانت مزية الشراكة في نفس المبيع على الشريك في حقوق المبيع أعظم وأجلى فسر المفضل بالاول والمفضل عليه بالثاني ولم يعكس فلا غبار عليه (قوله) قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) أقول لا يرى لقوله هذا فائدة سوى الايضاح والتأكيد بعد أن قال قبله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار فان ذلك كما القسمة ضرر مستحق عليه شرعاً وما وجب شرعاً وما حقه عليه لا يصلح - له التحقق ضرراً لا يملك ماله غير

فان سلم فللمتأخر أن يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الشريك لأن الشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليتمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلاحق له بعد ذلك وأبو يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا فرق اذا ذلك بين الاخذ والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزله معين من الدار مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شجرة فالشفعة للشريك دون الجار (٣٠١) وكذا هو مقدم على الجار في بقية

الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لان اتصاله أقوى لى المنزل من حقوق الدار وموافق لهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق هولها والبقعة واحدة أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك في حكم شئ واحد فاذا صار أحق ببعض كان أحق بالجميع والرواية الاخرى أنه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد أن يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة وفسر الخاص بما اختاره

من بين التفسير المذكورة له والقراح من الارض كل قطعة على حدة الهاليس فيها شجر ولا شاة متجسر

قال المصنف (وجه الظاهر أن السبب قد تقرر في حق الشريك الخ) أقول والفرق بين الميراث وما نحن فيه حيث لا يرث الا بالمشاء اذا سقط الا بالوأم حقه مع تقرر السبب في حق الشريك وهو الاخذ من الميراث ملك اضطراري لا يسقط باسقاط العبد بخلاف حال الشفعة وبالجملة

قال (فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار) لما بينا من الترتيب والمراد به هذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى لانهم محبسون به ووجه الظاهر أن السبب تقرر في حق الشريك لأن الشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بغيره دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزله معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار فأثبت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء فأعاد الترتيب أيضا كما صرح به صاحب الهداية كيف لا وكما صرح به في قاعدة التاخير وليس للمتاخر في الاستحقاق حق عند وجود المتقدم فيه بل لا ريب (قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار) لما بينا من الترتيب (أقول لتعليل هذه المسئلة بقوله لما بينا من الترتيب غير تام لان ما بينا من الترتيب لا يقتضي أن يستحق المتأخر عند وجود المتقدم وتسليم الجوار أن يستحق المتأخر محجوبا بالتقدم كافي الميراث على ما قال به أبو يوسف في غير ظاهر الرواية اذ حينئذ لا يستحق المتأخر شيئا عند وجود المتقدم سلم أو استوفى مع بقاء الترتيب على حاله باتفاق الروايات وانما يكون التعليل المذكور تاما لو كانت المسئلة هكذا فان لم يوجد الخلط في الرقبة فالشفعة للشريك في الطريق أو الشرب فان لم يوجد هذا أيضا أخذها الجار لان الترتيب يقتضي هذا المعنى لاحماله فالمناسب أن يترك التعليل المذكور ههنا ويكتفى بما سبق من قوله ووجه الظاهر أن السبب تقرر في حق الشريك الخ (قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزله معين من الدار) قال

رضاه وانما المرفوع ضرر وليس بحق عليه شرعا (قوله والمراد به هذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة) احترازه عن الجار المقابل (قوله وبابه في سكة أخرى) احتراز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار (قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزله معين من الدار أو جدار معين منها) أي مع أرضه لان الشراكة في لبناء الحجر لا توجب الشفعة بصورة الترتيب في الشفعة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الشريك في السكة لانهم أمس قرا بالشراكة بينهم في حصة الدار فان سلما فاهل السكة أحق بالشفعة للشراكة في الطريق فان سلما والجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى (قوله وهو مقدم على الجار في المنزل) أي الشريك في منزله معين من الدار أو جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل في المعنى ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في الارض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخر ابل يكون مقدما بصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطان ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائطان من الارض مشتركا بينهما فاف كان هذا الجار شريكا في بعض المبيع أما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خط في وسطها ثم أعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا حائطان فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير بوجوب الشفعة (قوله وكذا على الجار في بقية الدار) أي كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر القدر الذي ان

أفان سلم أنهم محبسون به بل له حق التقدم فقط فتأمل (قوله وفي بيت منها شجرة) أقول فرق بين البيت والمنزل على ما مر في باب الحقوق من كتاب البيع ويجوز أن يقال المراد البيت مع قوابله (قوله أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع) أقول الاولى أن يقول الموضع الذي بعض مشترك بينهما والا فلا تنوكل ما يتخالف ظاهره (قوله فاذا صار أحق ببعض كان أحق بالجميع) أهول هذا يشمل الشراكة في حقوق الدار كالطريق مثلا كان في بيت من الدار شجرة لرجل وباب هذا البيت الى الطريق العام وفي جانب آخر من الدار طريق



وذ كر استحقاق الشفعة في السكة وأحاله على ما ذكر في كتاب القضاء وهو قوله لان فسخه للمرور ولاحق لهم في المرور وأصل ذلك أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلزامان (٣٠٢) فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا وقد

في أصح الروايتين عن أبي يوسف لان اتصاله أقوى بالبقعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهر الانجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهر يسبق منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وان كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فيمعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا وان بيعت له لميا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال (ولا يكون الرجل بالجدوع على الحائط شفيح شركة ولكنه شفيح جوار) لان العلة هي الشركة في العقار ووضع الجدوع لا يبرسر يكافي الدار الا أنه جار ملازق قال (والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار) لما بيناه قال (واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعي هي على في العناية أخذ من النهاية تمثل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار اه (أقول) في هذا التمثيل قصور لان المنزل عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وعلم ذلك فيما مر في باب الحقوق من كتاب البيوع فتمثيل الشركة في المنزل بشركة في بيت يخالف اصطلاح هذا الفن ولا ضرر وقد عدا اليه في كلام المصنف فلا وجه لارتكابه (قوله) والشفعة واحدة الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله فيكون مقدما على الجار في كل المبيع وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة كونه يستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك مع جارا خرسيا (قوله) والشرب الخاص أن يكون نهر الانجرى فيه السفن) قبل أن يذهب أصغر السفن وما يجرى فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهر يسبق منه قراحان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشايخ على أن الشركة في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا لا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حدم لا يحصى ولا لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائتين بعضهم بمائتين بعضهم بأربعين وبعض مشايخنا قالوا أصبح ما قبل فيه أنه مغوض الى رأى كل مجتهد في زمانه ان رأهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأهم قليلا كانوا قليلا فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي المستطيلة أي المنشعبة مستطيلة احترز به عن المستدرة فان الشفعة فيها لاهل السكتين (قوله) فيمعت دار في السفلى أي في المنشعبة فلاهلها الشفعة خاصة أي لان المنشعبة دون العليا لانه لا شركة لهم فيها ولاحق المرور وليس لهم أن يفتخروا فيها بافكانت كالمملوك لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاعلى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فللكل فيها شركة من أول السكة الى آخرها الا أن شركة البعض أكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف (قوله) وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان لاهل السفلى حق المرور فيها (قوله) فهو على قياس الطريق فيما بيناه) وهو قوله فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جوار الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لاهل النهر الصغير كذا كرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى (قوله) جار لما بيناه أن العلة هي الشركة في العقار فالشركة في الخشبة لا تكون شريكا في الدار (قوله) واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب (ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه) يعني قوله وان كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جوار الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لاهل النهر الصغير كذا كرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذ كر مسألة صاحب الجدوع وهي وانحصر قوله (لما بيناه) اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار قال (واذا اجتمع الشفعاء الخ) اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي رحمه الله فاذا كان الدار بين ثلاثة لاحد منهم نصها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريك نصيبه الشفعة قضى بينهما بذلك نصين عندنا وعند الشافعي رحمه الله أثلاثا بغير ملكهما لان الشفعة من مرافق الملك خاص فيها شركة كل رجل آخر فاذا بيعت الدار فالذي له

مقارير

شركة في البيت مقدم على من له شركة في الطريق مع أن هذا الدليل ينتظمها جار الامر فيه هل كالأبنيى اذا المقصود هنا الفرق بين الشريك والجار وهو حاصل في هذا الدليل

لانها التكميل منفعة وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالرجح والغلة والولد والثمرة ولنا أنهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال  
الآرى أنه لو انفردوا أحدهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوى فيه لا بحالته لثبت  
الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصالاً فأنى يتساوىان أجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة  
العلة لان الاتصال بكل جزء له ما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع (٣٠٣) والرجح انما يكون بقوة في الدليل  
لا بكثرة ولا قوة ههنا الظهور

الاخرى بمقابلتها حيث  
يستحق صاحب القليل ولو  
كان مرجوحاً لما استحق  
شأن المرجوح يندفع في  
مقابلة الرجح وعورض بان  
الهيئة الاجتماعية قد  
تستلزم ما يستلزمه الافراد  
فيجوز أن يكون صاحب  
القليل عند الافراد يستحق  
الجميع واذا انضم اليه صاحب  
الكثير يتفاوتان كالابن  
فانه يستحق جميع التركة  
عند انفراده والثلاثين مع  
البن وأجيب بان الهيئة  
الاجتماعية مطلقة تستلزم  
ذلك أو التي لم تجتمع من  
عثنين مستقلين والاول  
ممنوع والثاني مسلم ولكن  
ما نحن فيه من عثنين  
مستقلين والهيئة الاجتماعية  
منها ما تستلزم زيادة والا  
لزم الرجح بكثرة العلة  
وايسر بهج ألا ترى أن  
الشاهدين والاربعة سواء  
ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية  
زيادة ومثله الميراث ليست  
بما نحن فيه اذ لم يجتمع في  
الابن علتان ان ضمت  
احدهما الى الاخرى  
فاستلزم الزيادة وانما

مقادير الانصاف لان الشفعة من مرافق الملك ألا ترى أن التكميل منفعة فأشبه الرجح والغلة والولد والثمرة  
ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا ترى أنه لو انفردوا أحدهم  
استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والرجح بقوة في الدليل لا بكثرته  
ولا قوة ههنا الظهور والاخرى بمقابلتها وتلك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة وأشباهاها  
يعنى بقعة الدار البنية واحدة فاذا صار الشفع أحق ببعضها كنزل معين منها أو جدار معين منها صار أحق  
بجميعها قال صاحب العناية في شرح قوله والبقعة واحدة أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع  
وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحق بالبعض كان أحق بالجميع اه (أقول) فيه خلل لان الموضع الذي  
هو مشترك بين البائع والشفيع في مسئلته هو منزل معين من الدار أو جدار معين منها ووحدة ذلك لا تؤثر في  
استحقاق الشفع جميع الدار وانما المؤثر في وحدة مجموع الدار وهي لا تلزم من تفسير الشارح المزبور  
وأيضاً قوله فاذا صار أحق بالبعض كان أحق بالجميع انما يطابق وحدة مجموع الدار المبيعة لا وحدة الموضع الذي  
هو مشترك بين البائع والشفيع فكان بين أول كلامه وآخره تناقض لا يخفى

الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصاف) بيانه دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ولا آخر سدسها  
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فبقي بالشفيع المبيع بينهما) عند الشافعي رحمه  
الله أن لا يباين بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس نصيباً بقي بينهما أنحساوا وان باع صاحب الثلث  
فبقي بينهما أنحساوا وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها جاران جار من  
ثلاثة جوارب والآخر من جانب واحد وطلب الشفعة فهو بينهما نصفان (قوله فاشبه الرج) فان الشر يكتن  
اذا اشترى بأشياء بخمسة عشر درهما مثلاً ومال أحدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربح ثلاثة دراهم  
فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تسع للمال فكان بينهما على  
قدر رأس مالهما والخلع بان كان حانوت بينهما أثلاثاً فخلعت أيضاً تكون بينهما أثلاثاً (قوله لو انفرد واحد  
منهم استحق كل الشفعة) يعنى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل  
بالاتفاق كولو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع لمالك كل جزء علة  
نامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير عمل وفي حق صاحب القليل علة  
واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الأخرى ان أحد المدعين لو أقام شاهدين والاخر  
عشرافهم سواء وكذلك لو ان رجلاً جرح رجلاً جرحاً واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استوفى في  
حكم القتل والرجح لقوة في الدليل كالشريك يروح على الجار وكثر الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل  
يضاف الى الحازل الى الجارح بالاتفاق لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحاً لان عند ظهور الرجح  
كان المرجوح مدفوعاً بالراجح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل أصلاً فعرنا انه لا رجح في جانبه من حيث  
قوة العلة (قوله وتلك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه) أى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك  
كألابه ان يملك جارية بانه ولا يعد من ثمرات ملكه (قوله بخلاف الثمرة وأشباهاها) فانها متولدة من  
الدين فيتولد بقدر الملك اما تلك ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل كالثمرة والابن والولد (قوله

ذلك باعتبار تفاوت في مصو به جعل الشارع كذلك من حيث الحالتان وقوله (وتلك ملك غيره) جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك  
يعنى أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالأب فان له التمكن من تملك جارية بانه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه

(قوله وعورض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما يستلزمه الافراد الخ) أقول وههنا أيضاً كذلك فانه عند الاجتماع لا يستحق الجميع  
(قوله يعنى أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالأب الخ) أقول فيه بحث

(قوله ولو أسقط بعضهم) يعني وإذا اجتمع الشفعة وأسقط بعضهم حصة فلا يجزأ ما من يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده فإن كان قبله فالشفعة  
للباقين في الكل على عددهم دون انصابتهم كما تقدم لأن السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت  
بالسليم ولو كان البعض غائبا يقضى به ابن الحاضر من على عددهم لأن الغائب له لا يطلب يعني قرير يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضر من  
بالشك وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر وطلبه يقضى له بالنصف فإن حضر ثالث فثالث ما في ذلك واحد منهما تحقيقا للتسوية وإن كان  
بعد القضاء له فليس للاخوان (٣٠٤) يأخذ النصف لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من

ولو أسقط بعضهم حقه فهو الباقين في الكل على عددهم لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل  
واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا يقضى به ابن الحاضر من على عددهم لأن الغائب له لا يطلب  
وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فثالث ما في ذلك واحد منهما تحقيقا  
للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم النصف لأن القضاء للقاضي بالكل للحاضر  
يقطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) ومعناه بعده لأنه هو  
السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده) أقول كون معناه بعده محل كلام من حيث العربية فإن  
يجيء الباء بمعنى بعد لم يذ كر في مشاهير كتب العربية فلا تظهر أن تكون الباء في قوله تجب بعقد البيع  
بمعنى مع المعاشرة والمقارنة فإنه كثير شائع مذ كر في عامة المعتبرات كتب الأدب والمعنى المقصود ههنا يحصل  
به أيضا بلا كافة كما لا يخفى على الفطن المتأمل فلا مقتضى للعدول عنه (قوله لأنه هو السبب لان سببها  
الاتصال على ما بيناه) يعني في قوله ولنا أنهم استو وافى سبب الاستحقاق وهو الاتصال كما ذ كر في العناية وكثير  
من الشروح أوفى قوله لان الاتصال على هذه الصفة إنما تنصب سببا في دفع ضرر الجوار كما ذ كر في  
الكفاية قال صاحب العناية وهذا قول عامة المشايخ لأنها إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصل بسوء  
المعاملة والمعاشرة والضرر إنما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشرى في حقوق  
المبيع وللجار لتحقيق ذلك اهـ (أقول) في قولهم والضرر إنما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع مناقشة  
لأنهم أن أرادوا بذلك أن الضرر إنما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملك الشفيع يلزمهم أن يفتق الضرر  
للشفيع قبل أن يبيع البائع ملكه لتحقيق اتصال ملكه بملك الشفيع قبل البيع فيلزمهم أن تجب الشفعة  
قبله أيضا لدفع ذلك الضرر وليس كذلك قطعاً وإن أرادوا به أن الضرر إنما يتحقق بدخول اتصال ملك البائع  
بملك الشفيع فهذا لا ينافي مدخلة البيع أيضا فلا يلزم أن يكون سببها هو الاتصال كما دعوا فليتأمل ثم قال  
صاحب العناية وردبانه لو كان الاتصال هو السبب لجاز تسليمها قبل البيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن  
البراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح وأجيب بأن البيع شرط ولا وجود للمشر وط قبله  
وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كإدائه الزكاة قبل الحول واسقاط الدين

لان سببها هو الاتصال على ما بيناه) وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة إنما تنصب سببا في دفع ضرر الجوار  
فعند عامة المشايخ سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاص رحمه الله يقول الشفعة  
تجب بالمبيع ثم تجب بالطلب فهو إشارة إلى أن كاهما سبب على التعاقب وأنه غير صحيح لان الشفعة إذا وجبت  
بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذ كر شرح الاسلام رحمه الله أن الشركة مع البيع علة لوجوب  
الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بها ولا يجوز أن يقال بان الشراء شرط والشركة علة وسبب فإن  
الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة الشركة

لجاء تسليمها قبل المبيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن البراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح والوجه  
وأجيب بأن المبيع شرط ولا وجود للمشر وط قبله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كإدائه الزكاة قبل  
الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كاهم فيه وإنما هو في شرط الجواز وامتناع المشر وط  
قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد

(قوله لانها إنما تجب لدفع ضرر الدخيل الى قوله والضرر إنما يتحقق الخ) أقول فيه تأمل (قوله ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز) أقول قوله

جهة صاحبه فيما قضى به  
لصاحبه والمقتضى عليه في  
قضية لا يصير مقتضى له فيها  
ولا فرق في هذا بين ما استورا  
في سببها وبين ما يكون  
بعضهم أقوى كالشرى  
مع الجار وكذا لو سلم أي  
أصبر بعد ما قضى له بالجميع  
لا يأخذ القادم النصف  
وهو مسألة الكتاب لان  
قضاء القاضي بالكل  
للحاضر قطع حق الغائب  
عن النصف بخلاف ما قبل  
القضاء قال (والشفعة تجب  
بعقد البيع) وهو لوهم  
أن الباء للسببية فيكون  
سببها العقد وليس كذلك  
(لان سببها الاتصال على  
ما بيناه) يعني في قوله ولنا  
أنهم استو وافى سبب  
الاستحقاق وهو الاتصال  
وهذا قول عامة المشايخ لانها  
إنما تجب لدفع ضرر الدخيل  
عن الأصل لسوء المعاملة  
والمعاشرة والضرر إنما  
يتحقق باتصال ملك البائع  
بملك الشفيع ولهذا قلنا  
بثبوتها للشرى في حقوق  
المبيع وللجار لتحقيق ذلك  
وردبانه لو كان السبب

(قوله والوجه فيه) أى في هذا التأويل (أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن (٣٠٥) ملك الدار) ورغبته عنه أمر خفي

لا يطالع عليه وله دليل ظاهر وهو البيع في مقام مقامه والحاصل أن الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فأنم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفعين باقترار البائع به صحت له أن يأخذ وأن كذبه المشتري وفوقه بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة فيه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأوجب بان في ذلك تردد البقاء لخيار البائع بخلاف خياره فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكية فعومل به كزعمه والهبة لا تدل على ذلك إذ غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكية قال (وتستقر بالأشهاد) للشفعة أحوال استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم واستقرار وهو بلا شاهد وهو يعتمد الطلب ولا يضمن طلب المواثبة أى من طلب الشفعة على المسارعة قضى في الطلب إلى المواثبة لتلبيه به إلا أنه أى الشفعة ذكر الضمير نظرا إلى حق يطل بالاعراض قال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال إن قيد هانت وهو كناية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل

والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها وهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفعين إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالأشهاد) لا بد من طلب المواثبة) لأنه حق ضيق يبطل بالاعراض فلا بد من الإشهاد والطلب يعلم بذلك ورغبته فيه دون اعراضه عنه

المؤجل قبل حلول الاجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز واما تنازع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد اهـ كلامه (أقول) لقائل أن يقول امتناع تحقق المشروط قبل تحقق الشرط ضروري سواء كان المشروط هو الجواز أو الوجوب فإذا كان عدم تحقق شرط الجواز مانعا عن اتصال السبب بالحمل كما قالوا لزم أن يكون عدم تحقق شرط الوجوب أيضا مانعا عن ذلك فلم يأن أن لا يكون الواجب متأديا بإداء الزكاة قبل الحلول لعدم تحقق شرط الوجوب قبله وكذا الحال في إسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل مع أن المصريح به في موضعه خلاف ذلك \* ثم أقول يمكن أن يجاب بان المراد بالوجوب في قوله أن ذلك شرط الوجوب هو وجوب الاداء دون نفس الوجوب فان نفس وجوب الزكاة يتحقق بملك النصاب المبني وحولان الحلول إنما هو شرط وجوب أدائها كما صرحوا به في كتاب الزكاة وكتبا حلول الاجل في الدين المؤجل إنما هو شرط وجوب أدائها لا شرط نفس وجوبها واللازم أن لا يتحقق وجوب الاداء قبل حلول الحلول وقبل حلول الاجل ولا يلزم منه أن لا يكون الواجب بنفس الوجوب متأديا بإداء الزكاة قبل حلول الحلول وباداء الدين قبل حلول الاجل والمصريح به في موضعه إنما هو تأدي الواجب بنفس الوجوب لا غير (قوله والوجه فيه) أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها) أى يعرف ورغبة البائع عن ملك الدار وفسر صاحب العناية ضمير في قوله والوجه فيه بهذا التأويل حيث قال والوجه فيه أى في هذا التأويل ويل وتبعه العيني (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لا مدخل للتأويل الذي ذكره المصنف بقوله ومعناه بعده لأنه هو السبب في جريان هذا الوجوب وهو على تقدير أن يكون معنى كلام القدوري أن البيع هو السبب كما لا يخفى على الفطن فلا حاجة إلى بناء هذا الوجه على ذلك التأويل بارجاع ضمير فيه البديل لا وجه له عند التحقيق لأن المصنف علم تأويله المذكور بقوله لأن سببها الاتصال على ما بيناه فمعنى أن يكون قوله والوجه فيه تعليله بعد ذلك فالقول أن قوله والوجه فيه المتصل بأول الكلام وهو قوله والشفعة تجب بعد البيع ومن عادة المصنف أنه إذا كان في عبارة المسئلة عقدة يحلها ثم يذكر دليل المسئلة وههنا أيضا فعل ذلك (أقول) ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفعين إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه (أقول فيه) ما لم اذ قد تقرر فيما مر أن له ثبوت حق الشفعة عندنا انتهى دفع ضرر البخل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشره والظاهر أن ذلك الضرر إنما يتحقق عند ثبوت البيع في حق المشتري لأنه هو الدخيل لا عند ثبوته في حق البائع مع تركه به المشتري لأن البائع أصيل كالشفيع فن أن يتحقق ضرر البخل عند عدم ثبوت البيع في حق المشتري حتى يثبت حق الشفعة لدفع ذلك الضرر فتفكر قال في العناية ونوقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأوجب بان في ذلك تردد البقاء لخيار البائع بخلاف الاقرار فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكية فعومل به كزعمه والهبة لا تدل على ذلك لأن غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكية اهـ (أقول) في الجواب عن النقض بصورة الهبة بحث لأنه ان كان مدار ذلك وحده يصح التسليم قبل البيع لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز فاعلم بهذا أن الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع أو بالشركة والبيع ونأكد بها بالطلب وثبوت الملك في البعثة بالشفعة بقضاء أو الرضا (قوله) ويظهر فائدة هذا) أى فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين على تسليم المشتري الدار إلى الشفعين

(٣١ - (تكملة النفع والكفاية) - ثامن) يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه والأشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا يضمنهما هو راجع إلى كلام (قوله إذ غرض الواهب المكافأة) (أقول فيه) شيء فإنه لا يفتى في ذلك في الهبة للقرىب المحرم وفي أخذ الواهب العوض

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال (وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي أو قضاء القاضي كما في الرجوع والهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين وباع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجانب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يسخرها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعده البيع بيان أنه لا يجب الا عنده معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

على مجرد كون غرض الواهب المكافأة لاستقيم أصلا فان كون غرضه المكافأة لا ينافي رغبته من ملكه ألا يرى أن غرضه البائع أيضا المكافأة بالثمن مع أنه لا ينافي رغبته عن المبيع بل يدل عليها كما ذكرنا وان كان مداره على صحة الرجوع للواهب وعدم انقطاع حقه عن الموهوب بالسكية لا يدفع النقض بالهبة التي لا يصح الرجوع فيها كما اذا وهب اقر به المحرم أو لزوجه وأخذ العوض عنها بفرض شرط في العقد اذ غير ذلك مما يتحقق فيه المانع عن الرجوع فان في هذه الصورة لا يصح رجوع الواهب وينقطع حقه عن الموهوب بالسكية كانه طاع حق البائع عن المبيع مع أنه لا شفعة فيها ففي النقض بها (قوله ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد) أقول فيه شيء وهو ان احتياجه الى اثبات طلبه عند القاضي انما هو اذا أنكر المشتري طلبه وأما اذا لم ينكره فلا احتياج الى ذلك فعلى مقتضى هذا التعليل ينبغي ان لا تبطل الشفعة بترك الاشهاد في اذالم ينكر الخصم طلبه مع أن الظاهر من كلامهم بطلانهم بترك ذلك مطلقا فان قلت وقت الاشهاد قد قدم على وقت الخصومة ففي وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره اياه غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم يعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه عنه فلوذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا فانت هذا مشير الى التعليل الاول ولا كلام فيه وانما الكلام في أن التعليل الثاني هل يصلح أن يكون دليلا مستقلا ههنا كما يقتضيه قول المصنف ولانه يحتاج اليه الى آخره (قوله وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) أقول في عبارة الكتاب ههنا قصور من وجهين أحدهما أن قوله أو حكم بها الحاكم غلط على سلمها المشتري وقد وقع المعطوف عليه في حين الاخذ فكان الاخذ معتبرا في التسليم فلزم أن يكون معتبرا في حكم الحاكم أيضا على مقتضى العطف اذ قد تقرر في علم الادب أن المعطوف في حكم المعطوف عليه في كل أمر يجب للمعطوف عليه بالنظر الى ما قبله مع أن الملك يثبت للشفيع بحكم الحاكم قبل أخذه الدار على ما نصوا عليه حيث قال في السكافي بعد قوله أو حكم بها الحاكم فإنه يثبت الملك بحكمه وان لم يأخذ الدار وقال في شرح الكنتلزي ياتي أي تلك الدار المشفوعة بأحد أمرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاء أو بحكم الحاكم من غير أخذ وقال صدر الشرع في شرح قول صاحب الوقاية وتلك بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه انتمى وكان صاحب العناية غافل عن ذلك حيث قال وهو أي التملك انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري أو بقضاء القاضي فانه صريح في اعتبار الاخذ في قضاء القاضي أيضا وثانيتها أن تسليم الدار المشفوعة ليس بوظيفة المشتري دائما فان المصنف صرح فيما مر آتيا بأنه يكتفي بشيئ البيع في حق البائع حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ففي هذه الصورة انما يسلمها البائع دون المشتري فكان

أو حكم الحاكم (قوله لا تورث عنه في الصورة الاولى) وهي ما اذا مات لشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف تورث عنه (قوله وتبطل شفعته في الثانية) وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم (قوله ولا يسخرها في الثالثة) وهي ما اذا بيعت دار بجانب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غير ما والله أعلم

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد وثلاثة وهو انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري أو بقضاء القاضي ودليله المذكور ظاهر وقوله (وتظهر فائدة هذا) أي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت أخذ الدار بأحد الأمرين المذكورين وقوله يعني (في الصورة الاولى) اذا مات الشفيع لانه لم يملكها فلا تورث عنه وقوله (في الثانية) يعني اذا باع داره لزوال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله (في الثالثة) يعني اذا بيعت دار بجانب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله (ثم قوله يجب بعده البيع) يعني قول القدوري رحمه الله والله أعلم

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

(قال وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب بشفعة بطالت الشفعة لما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن وانها ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله وفي وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية أخذ

اللاحق بالمقام أن يقال إذا سلمها الخصم بدل قوله إذا سلمها المشتري ليشمل تسليم المشتري وتسليم البائع كما قال المصنف فيما بعد قبل حكم الحاكم وتسليم الخصم تبصر

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

لمسلم ثبتت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقديره كذا في عامة الشروح (أقول) هذا بيان من الشرح لو جه ذكر الشطر الأول من شطري عنوان الباب وهو طلب الشفعة ولم يتعرض أحدهم منهم لوجه ذكر الشطر الثاني منها وهو قوله والخصومة فيها ولعل وجهه - أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وثقة أصيل زادته على سائر الخصومات كما ستظهر شرع في بيانها أيضاً أصالة (قوله اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته لما ذكرنا) قال الشراح قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله قبل الباب لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه (أقول) فلما قلنا أن يقول ما ذكره هناك كما يدل على لزوم طلب الموائمة يدل أيضاً على لزوم الأشهاد فيه حيث قال فلا بد من الأشهاد والطلب وسيأتي النص صريح منه بأن الأشهاد فيه ليس بلازم انما هو لفي التجاحد والجواب أن المراد بالأشهاد المذكور وهناك هو الذي في طلب التقرير بردن طلب الموائمة برده إليه بتقديم الأشهاد على الطلب في قوله فلا بد من الأشهاد والطلب اذ لو كان المراد بالأشهاد هناك هو الأشهاد على طلب الموائمة لكان ذكر الطلب بعده لغوا اذ لا يتصور الأشهاد على طلب الموائمة بدون تحقق نفس ذلك الطلب ويدل عليه قوله قبل ذلك وتستقر بالأشهاد الشفعة لا تستقر الا بعد طلب التقرير والأشهاد على مقتضى ما سيأتي في الكتاب فلاتنفي بين كلامي المصنف (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن وانها) أقول في وجه الاستدلال بهذا الحديث نوع اشكال لانه ان كان مداره على نفي الشفعة عن لم يوانها بطريق مفهوم الخالفة فتفح لنقول بمفهوم الخالفة وكيف يكون حجة لنا وان كان مداره على أن لا الجنس في الشفعة ولا الاختصاص في لمن وانها لتدلان على اختصاص الشفعة بمن وانها كما قالوا في الحديث ان لاى الجنس والاختصاص دلنا على اختصاص الحديث تعالى فيرد علينا النقص

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

(قوله اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائمة) سميت به تبركاً بافظ الحديث الشفعة لمن وانها أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة فمفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يشب وهو الذي يسرع في طي الارض يسميه (قوله وهو أن يطلبها كعلم) أي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان أو لم يكن وذكر في المبسوط وإذا علم بالبيع وهو محضر من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها وكذلك ان كان محضر من الشفيع هو ديني في له ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن محضرته أحد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد ولا اشهاداً للتحقق بالجو فدينني له ان يطلب حتى اذا حلف المشتري أمكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك أي يطلب وان لم يكن عنده أحد الثلاثة ط فمباينته وبين الله تعالى (قوله حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت الشفعة لما بينا) وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد وقال ابن أبي ليلى ان طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يطلبها صريحاً ودلالة بمنزلة سائر الحقوق

\*(باب طلب الشفعة)

والخصومة فيها) \* مسلم ثبت

الشفعة بدون الطلب شرع

في بيانه وكيفيته وتقديره

قال (وإذا علم الشفيع

بالببيع) وكلامه ظاهر لا

يحتاج إلى بيان سوى ألقاظ

تنبيه عليها (طلب الموائمة)

سمى بها تبركاً بافظ الحديث

الشفعة لمن وانها أي طلبها

على وجه السرعة والمبادرة

(قوله وهو أن يطلبها كعلم)

أي من غير توقف سواء كان

عنده انسان أو لم يكن وقوله

(لما ذكرنا) إشارة إلى

قوله قبل الباب لانه حق

\*(باب طلب الشفعة)

الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة الا بالله أو قال سبحانه الله لا تبطل منه لان الاول جد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لتعذر اضاراه والثالث لا فتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون عن ورغب عن مجاوره بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة والاشهاد فيه ليس بلزوم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كالموفا لطلب الشفعة أو طلبها أو اطلبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفع بيع لدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلا أو رجلا أو امرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة

بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم كاذ كفي صدر هذا الكتاب اذ يلزم حينئذ أن يدل ذلك أيضا على نفي الشفعة عن ليس بشريك لم يقاسم مع أن الشفعة ثابتة عندنا للغير الشريك أيضا كالجار الملاصق فتأمل (قوله والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة والاشهاد فيه ليس بلزوم انما هو لنفي التجاحد) قال صاحب النهاية وذلك لان طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجواره هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط فيه اه واقتنى أثره صاحب العناية وعده تحققا حيث قال وتحققه أن طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط اه (أقول) لقائل أن يقول طلب التقرير والاشهاد أيضا ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وانما لذي لاثبات الحق طلب الخصومة مع أن الاشهاد في طلب التقرير بلزوم على ما يقتضيه كلام المصنف في بيان طلب التقرير والاشهاد فيما بعد فكان ذلك الوجه الذي عده صاحب العناية تحققا مقنونا بلزوم الاشهاد في طلب التقرير كما ترى فان قلت لزوم الاشهاد في طلب التقرير لانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد كاذ كره المصنف فيما قبل الباب وسأيتي ذكره مرة أخرى في بيان طلب التقرير والاشهاد في هذا الباب قلت ذلك انما يكون وجه اللزوم الاشهاد في طلب التقرير وهو لا يدفع انتقاض الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران لعدم لزوم الاشهاد في طلب الموائمة بلزومه في طلب التقرير كما بيناه وكلامنا في هذا الوجه على أن في ذلك الوجه أيضا كلاما لانه ان أراد أنه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي كأن اعترف به الخصم فهو ممنوع وان أراد أنه يحتاج الى اثباته عند التجاحد فكذلك الحال في طلب الموائمة أيضا ثم أقول يمكن أن يمنع لزوم الاشهاد في طلب التقرير برأيه بناء على ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال وانما سمي الثاني طلب الاشهاد لان الاشهاد شرط بل ليعلمه اثبات الطلب عند جود الخصم اه فانه يدل على أن الاشهاد في طلب التقرير برأيه ليس بلزوم بل انما هو لنفي التجاحد كفي طلب الموائمة ومناه على ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كافي الطلب الاول اه فحينئذ كان الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران سالما من الانتقاض كما لا يخفى

المستحقة (قوله لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة) فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجة الرأي والتأمل ولان الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله (قوله ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله) الى قوله لا تبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم (قوله لان الاعتبار للمعنى) ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فمكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عده الان في العرف براد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل حتى ان الشيخ الامام أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله الرستاق قال اذا سمع بيع أرض بجنب أرضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طالبا

ضعيف وقوله (والاشهاد فيه ليس بلزوم انما هو لنفي التجاحد) يعني رعيما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحققه أن طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله (بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة) قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل لقروي بيع أرض بجنب أرضك فقيل شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه صحيحا

قال المصنف (لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة) أقول تحققيه أن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله كذا في شرح الكاكي والعارف ظاهر فان الشفع لا يملكه بطلب الموائمة فقط بل بالاختصاص التراضي أو بقضاء القاضي فله بعد طلب الموائمة زمان التأمل بخلاف المشتري عند إيجاب البائع والخبرة قال المصنف (لان الاعتبار للمعنى) أقول والمعنى



ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفاعة واخذتهم ابطلت شفيعته لان كلامه وقع كذباً في الابتداء فكان كالسكون والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفاوه منهم من قال لو قال اطلب واخذ بطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره المصنف وقوله (وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه الخ) اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا أخبر بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يجر اليها وقوله (بخلاف الخيرة اذا أخبر عنه) أى عند أى حنية يعنى أن المرأ اذا أخبرت بان زوجها أخبرها في نفسها ثبت لها الخيار عدلاً كان المخبر أو غيره فان اختارت (٣٠٩) نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا

لما ذكر أنه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه أحد شرطى الشهادة وقوله (أو على المتبائع) يعنى المشتري (أو عند العقار) قال شيخ الإسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب الموائبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدارأما اذا سمع الشراء بحضوره أحد هؤلاء فطلب الموائبة وأشهد على ذلك ذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابعد وكان في مصر واحد بطلت الشفاعة قياساً ولم تبطل استحساناً لان فواحى المصر جعلت كناية واحدة ولو كان أحدهم في مصر والاخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياساً واستحساناً ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة أحد هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته

وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد احراً كان أو عبداً صيباً كان أو امرأة اذا كان الخبر حقاً وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف الخيرة اذا أخبرت عنه لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا أخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لا بنباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهراً على طلب الموائبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وروايته ما قال في الكتاب (ثم ينهض منه) يعنى من المجلس (ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده) معناه لم يسلم الى المشتري (أو على المتبائع أو عند العقار) فاذا فعل ذلك استقرت شفيعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك (قوله) وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد احراً كان أو عبداً صيباً أو امرأة اذا كان الخبر حقاً أقول في التقيد بقوله اذا كان الخبر حقاً ضرب اشكال لان الكاظم فيما اذا بلغ الشفيع بيع الدار بالاخبار وفي ذلك انما يحصل له العلم بكون الخبر حقاً بسبب الوثوق باخبار مخبره والظاهر ان مدار الوثوق باخبار مخبره فيما اذا كان طريق العلم منحصراً في الاخبار هو حال المخبر كعد التمتع وتعدد مما يورث الوثوق باخباره ولهذا اعتبره أبو حنيفة رحمه الله واذا لم يكن شئ من العدد والعدالة شرطاً عندهم فيما نحن فيه وفي نظائره كما صرحوا به بل كان خبر الواحد مطلقاً كافياً فاسمعى تعليق وجوب الاشهاد على الشفيع اذا أخبره واحد مطلقاً يكون الخبر حقاً ولا طريق للعلم بكونه حقاً في صورة هذه المسئلة سوى اخبار الواحد فان أقاد مثل ذلك الاخبار العلم تعين كونه حقاً ولم يقدره فلا مجال للعلم بكونه حقاً وعلى كل حال لا يرى التعليق بكونه حقاً وجه ظاهراً فترك ثم اعلم أنه لم يلجأ الى التنبه له أن المراد بالاشهاد ههنا نفس طلب الموائبة لا الاشهاد على ذلك الطلب والى يلزم أن (قوله) وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم) أراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا أخبر بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يجر اليها (قوله) والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لا بنباته عند القاضي) ولا يمكن الاشهاد ظاهراً على طلب الموائبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير وحتى لو سمع الشراء بحضوره البائع أو المشتري أو الدار وطلب طلب الموائبة وأشهد على ذلك ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهير يتوان قصد الابعد من هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جله في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفيعته وفي الاستحسان لا تبطل لان فواحى المصر جعلت كناية واحدة حكوا ولو كانوا في مكان واحد حقيقة وطلب عند أحدهم وترك الطلب عند الآخر من أليس أنه يصح طلبه كذا ههنا مالو كان الشفيع محضراً أحد هؤلاء الثلاثة والاخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقصد الابعد وترك الطلب عند من هو محضره بطلت شفيعته قياساً واستحساناً لان مصر آخر أو رستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد فاذا ترك الطلب عند الاقرب فقد ترك الطلب مع الامكان فيبطل (قوله) ثم ينهض منه) أى يقوم ويشهد

المراد من الاول انشاء الطلب لا الخبر منه ليكون كذا وكذا الثاني وليس بعده على ما ذكره وقال المصنف (ويشهد على البائع الخ) أقول قال الاتقاني وينبغي أن يذهب الى آخر بهم حتى لو ترك الاقرب وذهب الى الابعد أو شهد على الطلب يبطل حقه قالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر كذا في شرح الكافي اهـ ثم نقل عن الفتاوى الصغرى أن الشفيع اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع أو الابعد خارج المصر تبطل الشفاعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحساناً اهـ

وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصم اذ لا يذله ولا ملك فصار كالأجنبي وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد له لان المسألة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتكليف وسند كركيفية من بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وقال محمدان تركها شهر بعد الاشهاد بطلت) وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن أبي يوسف انه اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يتخاصم فيه اختصار ادل ذلك على اعراضه ونسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقد دراه بشهر لانه أجل ومادونه عاجل على ما مر في الاجان ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه يكفي سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل عما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحاضر والسفر ولوعلم انه لم يكن في البلد فاس لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فيكون عذرا قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدي عليه فان اعترف بملكه

يكون قوله ههنا يجب عليه أن يشهد من افضال قوله فيما مر والاشهاد فيه ليس بلازم وقد نبه عليه تاج الشريعة عند قول المصنف والاشهاد فيه ليس بلازم حيث قال هذا لا يناقض قوله يجب عليه أن يشهد لان المراد من الاول الاشهاد على اطلب ومن الثاني طلب الموائمة وأنه واجب على تقدير أن يطلب الشفعة اه وسبق نظير هذا في الكتاب في أول باب ما يبطل به الشفعة فاهل هناك واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالمبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته حل عامة الشراح الاشهاد المذكور هناك على نفس طلب الموائمة لثلاث الخلف ما ذكره المصنف من قبل وذكر في الذخيرة وغيرها أيضا من أن الاشهاد في طلب الموائمة ليس بلازم وانما هو لنفي التجاحد (قوله وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك) أقول في هذا النص ينوع تقصير لانه انما يشي فيما اذا كان

على البائع ان كان المبيع في يده وأما اذا لم يكن المبيع في يده ذكر أبو الحسن القدوري والناطقي أنه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام أنه صحيح استحسانا وهكذا ذكر الشيخ الامام أحمد الطواويسى (قوله ووجه قول أبي حنيفة روجه الله) وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه الفتوى على قول محمد رحمه الله ان طول المدة مقدر بشهر وهكذا ذكر أبي بصير الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى (قوله وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا) فان قيل لا يشك كل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا لضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضر الا يتحقق ضرر الشفيع لانه من الاخذ قلنا المالم تبطل شفعته حالة الغيبة راجعة لحقه وهو ضعيف وعسى أن لا يطلب الشفعة فهنا قد تقرى حقه وتقرر بالطلبين فلا نل تبطل بالمعيار الاولى (قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي) هذا كيفية طلب الخصومة التي كان وعدا قبل هذا فادعى الشراء وطلب الشفعة وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا بين مصرها ومخلمها واحد ودودها وأنا شفيعها ابدارلى وبين حدودها ثمة بلعها الى وانما بين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء فبعد ذلك يسأل القاضي ان المشتري هل قبض الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها من البائع لا تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع لان البائع لا يذكر القرض ينبغي ان يسأله باى سبب يدعى الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة مما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا ثبتت الشفعة للجار المقابل اذا كان اقرب

وقوله (ولا يسقط بتأخير هذا الطلب) يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم أجعوا على أنه اذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة (قوله وما ذكر من الضرر) جواب عن قول محمد عسى أن الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحاضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر ونقل في النهاية عن الذخيرة أن الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء فانه ينبغي أن يطلب طاب الموائمة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري أو البائع أو الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى أحد هذه الاشياء قبل أن يطلب هذا الطلب أو أن يبعث من يطلب فلا شفعة له قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي الخ) هذا هو الموعود بقوله وسند كركيفية من بعد وكلامه ظاهر

(قوله لا اختلاف أسبابها) لأنهم على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محبوب بغيره أو لا ورعاطن ما ليس بسبب كالجلل المقابل سببها فانه سبب عند شرح إذا كان أقرب بأقرب فلا بد من البيان وقوله (تم دعواه) قيل لم يتم بعدل لا بد أن يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت به ليعلم أن المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد إذا طالت (٣١١) المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه

وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير وقيل سألته ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد فإذا قال طلبت حين علمت وأخبرت من غير لث سألته عن طلب الاستقرار فإن قال طلبته من غير تأخير سألته عن المطلوب يحضره هل كان أقرب اليمن غيره فإن قال نعم صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ولا كفه إقامة البيعة لانه لا بد من ظهور احتمال أن تكون يد ملك واجارة وعارية واحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فإن أقام فقد زود دعواه وان عجز استغنى المشتري بطلب الشفع انه لا يعلم أن الشفع مالك لذلك ذكره ما يشفع به لانه ادعى عليه أمر أو أقر به لزمه فإذا أنكره لزمه اليمن على العلم لكونه استغنى على ما في غيره فان نكل ثبت دعوى الشفع فيرد ذلك يسأل الحاكم المدعى عليه هل ابتاع أم لا فان أقر فقال وان أنكر قيل للشفع آدم البيعة فان أقامها فذلك

الذي يشفع به والا كلفه بإقامة البيعة) لان اليد ظاهر محتمل فلا تنكفي لاثبات الاستحقاق قال رحمه الله يسأل القاضي المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فمافى أخصر إذا ادعى رقبته وإذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها فان قال أنا شفعيها بداري تلاصقها الآن ثم دعواه على ما قاله الخصاص وذكر في الفتاوى تحديده هذه الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال (فان عجز عن البيعة تخلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به) معناه بطلب الشفع لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ثم هو استخلاف على ما في يده فيخلف على العلم (فان نكل أوفاه للشفع بيعة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعدم ذلك سأل القاضي) يعني المدعى عليه (هل ابتاع أم لا) فان أنكر لا يتباع قيل للشفع أقيم البيعة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالخبر قال (فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق طلب في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فهذا لي الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى

الاشهاد عند الدار فان الاشارة بهذه الدار إنما تنصور في هذه الصورة والمذكور وفيما قبل مجموع الاقسام الثلاثة للاشهاد أعني الاشارة على البائع أو على المشتري أو عند العدة والاهم الآن يكون المراد بمجرد التمثيل دون احاطة الاقسام لكيلا يدفع التقصير فيقف فلا دلى الجامع للاقسام ما ذكره صاحب الدخيرة حيث قال وموصوفة هذا الطلب أن يحضر الشفع عند الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفعيها بالجوار بدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة وأنا ما طلبها الآن أيضا فاشهدوا بذلك أو يحضر المشتري ويقول هذا مشترى من فلان دار التي حدودها كذا أو أنا شفعيها بالجوار إلى آخر ما ذكرنا أو يحضر البائع ويقول هذا باع من فلان بدار التي حدودها كذا إلى آخر ما ذكرنا اه (قوله وإذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها فان قال أنا شفعيها بداري تلاصقها ثم دعواه) قال صاحب

بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد من ان يبين سبب الشفع القاضي ان ما زعمه سببها هل هو سبب وبعد أن يكون سببها هل هو محبوب بغيره وإذا بين المدعى انه ليس بمحبوب بغيره يسأله القاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال ما يختار بهم الله والصحيح ان القاضي يقول متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت بالشراء وانما اختاروا الاخبار لانه العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول الخبر اليه وانما يسأله القاضي عن وقت الاخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم إلى وقت المرافعة إلى القاضي فان عند أبي يوسف ومحمد إذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه وعليه الفتوى ثم إذا سألته عن طلب الموائمة فقل طلبت حين علمت أو حين أخبرت من غير لث سألته عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وبقية فان قال نعم له ان الذي طلبت يحضره هل كان أقرب اليمن غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح ثم إذا بين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى فان أنكر ان يكون شفعيها بان كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر ان تكون الدار بجنب الدار المشتراة وان تكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعى (قوله فان عجز عن البيعة تخلف) المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي

(وان عجز عنها استخلف المشتري على انه ما اشتراه أو ما يصدق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره هذا على الحاصل ولول على السبب) (قوله وعليه الفتوى) أقول الفتوى على قول محمد في أنه إذا طالت المدة لا يلتفت القاضي إلى دعواه (قوله وهذا لا يلزم المصنف الخ) أقول أشار إلى قوله ثم يقول له متى أخبرت بالشراء الخ (قوله لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير) أقول لا على قولهما حتى يلزم السؤال عن زمان الاخبار (قوله سألته عن طلب الاشهاد) أقول الظاهر أن يقال عن طلب الموائمة

وذكرنا الاختلاف فيه) يريد ما ذكره في فصل كيفية البين والاستخلاف من كمال الدعوى قال (وتجوز المنازعة في الشفعة الخ) وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بم الزم احضار الثمن قال المصنف (وهذا ظاهر رواية الاصل) ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على أن القاضي يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري أن يجلس الدار حتى يستوفي الثمن منه أو من ورثته ان مات (وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع قد يكون غلسا فوقف القضاة على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري) والفريق بين هذا وبين المشتري مع البائع أن البائع أزال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد أضر بنفسه عن اختيار فلا ينظر له باطل مال المشتري وانما ينظر له بإثبات ولا يتجسس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل ملك (٣١٢) نفسه عن اختيار ليقال أضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتلك عليه

وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البينات لانه استخلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصاله وفي مثله يحلف على البينات قال (وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزم احضار الثمن) وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مغلسا فوقف القضاة على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاة وهذا لا يشترط تسليمه فكذلك لا يشترط احضاره (واذا قضى له بالدار فالمشتري أن يجلس حتى يستوفي الثمن) وينفذ القضاة عند محمد أيضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيجب فيه فلو أخرأه الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفيعته لانها ما كدت بالخصومة عند القاضي قال (وان أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده له أن يخصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة) ولا يسمع القاضي البيئة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع عهده منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار أجنبيا فلا يبق له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى أنه أخرى وهي أن البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه

العناية قيل لم يتم بعد بل لا بد أن يسأله ويقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى أخبرت بالشراء ليعلم أن المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد رجهما أنه اذا تطاولت فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وقال وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير ثم قال وقيل ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت اذا أخبرت من غير لبث سألته عن طلب الاستقرا فان قال طلبت من غير

ذكره مما يشفع به) وأنا نالحلف على العلم لانه استخلاف على ما في يده غيره هذا قول أبي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله يحلف على البينات لان المدعى يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كالداعي الملك بسبب الزمراء أو غيره وهو ينكره وهناك يحلف على البينات كذا ههنا (قوله وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى) وهو ما ذكره في فصل كيفية البين والاستخلاف من كمال الدعوى بقوله فيحصل على الحاصل في هذه الوجوه الى ما قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب (قوله وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى أنه أخرى) وهي أن البيع اذا كان

كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري باطل الشفعة اذا ما طل في دفع الثمن (وجه ظاهر الرواية أنه لا ثمن له عليه قبل القضاة ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره) فلا بد من القضاة به اليتمكن المشتري من المطالبة (واذا قضى له بالدار فلمشتري أن يجلس حتى يستوفي الثمن ويكون القضاة نافذا عند محمد أيضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيجب فيه فلو أخر أداها الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفيعته لانها ما كدت بالخصومة عند القاضي قال (وان أحضر الشفيع البائع الخ) وان أحضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فله أن يخصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة أي

معتبرة كيد المالك ولهذا كان له أن يجلس حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الآن الحاكم لا يسمع البيئة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمحضر منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا كاتري أما كونه خصما فتدبيره وأما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع لسماع البيئة فلعنني اشترك في احدهما مع البائع وتفرق بالآخرى وأما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله (لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع) عليهما ولا بد من حضور المقتضى عليه للقضاة بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البائع اذا ذلك غير معتبر لصيرورته أجنبيا لم يبق له ملك ولا يد وأما ما تفرق به فهو ما ذكره بقوله (وهو أن البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه)

ولما كان في بيع البع هو المود على موضوعه بالنقص في المسئلة لأن نقص البيع انما هو لاجل الشفعة ونقصه يقضى الى انتقامها لكونها مبنية على البيع بين وجهه النقص بقوله (ثم وجب هذا النسخ المذكور أن ينسخ في حق الاضافة) لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة متمتع وإذا كان متمتعاً بالغرض من الشراء وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانها لكونه يبقى أصل البيع أعني الصادر من البائع وهو قوله بع بجراد عن اضافته الى (٣١٣) ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انسخ عاد الى موضوعه

ثم وجب هذا الفسخ المذكور أن ينسخ في حق الاضافة لا متمتع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو واجب الفسخ الا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تحول الصفة اليه ويصير كأنه هو المشتري منه فلما يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام

تأخير سألته عن المألوف بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه اه (أقول) القائل صاحب النهاية أخذ من الذخيرة وتبعه بعض آخر من الشراح وقد غلب صاحب العناية على أن في النقل وأفسد فان عباراتهم كانت هكذا ثم اذا سألته عن طلب الموائمة فقال طلبت حين علمت أو قال حين أخبرت من غير ليث سألته عن طلب الاشهاد هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقهير فان قال نعم سألته ان الذي طلبت بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين أن الاشهاد قد صح ثم اذا تبين ما يصح عنده الطاب فقد صح دعواه الى هنا عباراتهم وهذه العبارة هي المطابقة في الذخيرة وهي الصحة ون ما ذكره صاحب العناية في نقله لانه عبر عن طلب الموائمة بطلب الاشهاد حيث قال وقيل ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاستقرار ولا يذهب عليك أن اطلاق طلب الاشهاد على طلب الموائمة بخلاف اصطلاح النجاة جدياً يظهر ذلك مما أحطت به خبري في أقسام الطاب وأيضاً قد قيل فيما قبل سألته متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت بالشراء وقد نقله صاحب العناية أيضاً فيما قبل فعلى تقدير أن يقال ههنا ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد ومراده طلب الموائمة يصير المعنى ثم بعد السؤال عن طلب الموائمة سألته عن طلب الموائمة لان سؤاله قبله بكيف صنعت حين أخبرت سؤال عن طلب الموائمة لا يحل فيلزم تكرار السؤال عن طلب الموائمة بخلاف ما اذا قيل ثم اذا سألته عن طلب الموائمة سألته عن طلب الاشهاد كما وقع في عباراتهم فانه لا يلزم حيث تدش من المذورين المذكورين أما عدم لزوم المخالفة لاصطلاح الفقهاء فظاهر وأما عدم لزوم تكرار السؤال عن طلب الموائمة فان الكلام

ينفصح لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه أي يكون اشترط حضور المشتري معلوماً به لمتين بعلة أنه يصير مقضياً عليه في حق الملك لانه قد قيل هذا بقوله لان الملك للمشتري وللدالبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضوره او بعلة أنه يصير مقضياً عليه في حق الفسخ كذا ذكره ههنا ليقضى بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكاً وفسخاً فلا بد من حضوره (قوله ثم وجب هذا الفسخ المذكور) وهو قوله في بيع البع بمشهد منه ان ينسخ في حق الاضافة أي في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا أخذ بالشفعة فان باخذه القبض المستحق بالحق في حق المشتري وذا وجب انفساخ البيع كإلوهك المبيع قبل القبض الا أنه يبقى أصل البيع لان قول البائع للمشتري بع بجراد يوجب البيع وقوله منك اذا قبله فاذا أخذ الشفع بالشفعة صار كأن ذلك البيع أضيف الى الشفع بعد ان كان مضافاً الى المشتري في قبض البيع في حق الاضافة اليه لانه يتنقص أصل العقد كما اذرى سهم الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرى في نفسه لم يتبدل ولكن الارسل والتوجه على الاول فذا قطع اخلل هذا الثاني فيخرج من ان يكون مقصودا بالرى وكذا ههنا تحولت الصفة اليه كان العقد من الابتداء وقع معدوم وقال المشافعي رحمه الله العهدة على المشتري بكل

(٤٠ - (تكمله الفسخ والكفاه) - ثامن) نظر الى الاصل (قوله فلهاذا) أي فلتقول الصفة اليه (يرجع بالعهد على البائع) لانه تابع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري (بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه الشفع من يده حيث تكون

(قوله لم يكن للشفيع خيار الرؤية) أقول كلكو كل اذا ملك المشتري من الوكيل يتحول صفة فانه لا يثبت له خيار الرؤية يتاذا لم يثبت توكيله (قوله بغير الصفة الى الشفع) أقول وأما مسألة الوكيل فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ورضى بما فعل فكان سقوط الخيار من الموكل ضرراً مرضياً بتوكيله فلم يكن له الرد بخلاف الشفع

لوانسخ عاد الى موضوعه بالنقص كذا كرهناه (فيجبل لبقائه بتحويل الصفة قتالي الشفع ويصير كأنه المشتري من البائع) وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعزلاً لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تنفذ بفسخه من جانب المشتري فلا تنعدي الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم تنقل الدار من المشتري الى الشفع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كحسابتي ولما كان أن برد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشترها على أن البائع يرى من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب أن العقد يقتضي سلامة للعقد عليه من العيب وانما يعتبر في حق المشتري بما روى لم يوجد في الشفع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفة الى الشفع موجبة للسلامة

العهد عليه لأنه تم ملكه بالقبض قال (ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم الخ) المشتري اذا كان وكيلًا فاما أن يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة أولا فان كان الثاني (٣١٤) فهو الخصم للشفيع (لأنه هو العاقد) والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد (والاخذ بالشفعة

فيه في كفايتها المنتهى بتوفيق الله تعالى قال (ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع) لأنه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال (الأن يسلمها الى الموكل) لأنه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فلا شفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال (واذا قضى القاضي للشفيع بالدار ولم يكن رأها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا دله أن ردها وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة منزلة الشراء لا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا يبرؤ منه لأنه ليس بذائب عنه فلا يملك اسقاطه \* (فصل في الاختلاف) \*

اذا اذ لم يلق في صورة الشرطية تقدمها وهو قولهم ذاسأله عن طلب المواثبة اشارة الى ما ذكرنا فيما قبل من السؤال بكيف صنعت حين أخبرت وائس فيه حكم جديد حتى يلزم التكرار امل تفهم (قوله ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع) لأنه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه أقول هذا التعليق يجري بعينه فيما اذا سلمها الموكل مع أنه ليس بخصم هناك فكأن ينبغي أن يزداد عليه قيد فارق بين الصورتين بان يقال به قدره والاخذ بالشفعة من حقوق العقد وله بد في الدار وكان المصنف انما ترك ذكر ذلك اقبدا اعتمادا على ان فهمهم من تعليق صورة التسليم \* (فصل في الاختلاف) \* لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري شرع في مسائل الاختلاف بينهما

على ما تقدم أجاب المصنف بقوله (الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل) لكونه نائباً عنه (فيكتفي بحضوره) والبائع غير نائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره (قوله وكذا اذا كان البائع وكيلًا) ظاهر وقوله (وكذا اذا كان البائع وصيا) يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا وقيد بقوله (فيما يجوز بيعه) احتراز عما لا يتقارب الناس بمثله فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة أما اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فهم معي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصي بوصية من ثمن الدار وهو استحسان ذهب اليه أبو حنيفة وجهه انه وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيبه غير خاصة أو بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وفي الجامع الصغير الورثة كبارا حضور ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع شيئا من التركة لأنه لا ولاية عليهم فان كانوا غيبا فله بيع العروض لا العقار لانه ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ فاما العقار فمعقوف بنفسه مملوك اجاره الكل لانه حفظ حتى لو خيف هلاكه بان كان على شط بحر أو نعو أو خيف هلاك بئاء يملك بيعه أيضا قال صدر الشهيد رحمه الله لو قيل يملك لا يبعد ولو كانوا صغارا فله بيع الكل لأنه قائم مقام الأب والأب ذلك والمتأخرون جوزوا بيع الوصي بضعف القيمة أو لضرورة النفقة والدين والله أعلم \* (فصل في الاختلاف) \*

قال بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله (واذا قضى القاضي للشفيع بدار الخ) ظاهر وقد ذكرناه أيضا \* (فصل في مسائل الاختلاف) \* لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما

(قوله أما اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه) أقول اذا لم يكن على الميت دين \* (فصل في الاختلاف) \*



فيه قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الخ) الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجه -  
(لان الشفيع يدعى على المشتري استحقاق الدار باقل الثمن والمشتري لا يدعى عليه شيئا بخير الشفيع بين الاخذ

والترك فاذا وقع الاختلاف

بينهما في الثمن وعجز عن

اقامة البينة كان القول

للمشتري لانه ينكر

ما يدعيه الشفيع من

استحقاق الدار (عليه عند

نقد الاقل) والقول قول

المنكر مع عدم ولا يتحالفان

لانه لم يرد نص ولا هو في

معنى النصوص عليه من

كل وجه (وان اقاما البينة

دعى للشفيع عند أبي حنيفة

محمد) وقال أبو يوسف هي

للمشتري لانها أكثر اثباتا

(فصار كبنية البائع) اذا

اختلف هو والمشتري في

مقدار الثمن وأقاما البينة

فانما للبائع وكبنية الوكيل

بالشراء مع بينة الماوكل اذا

اختلفا في الثمن فانما الماوكل

وكبنية المشتري من العبد

مع بينة المولى القديم اذا

اختلفا في ثمن العبد المأمور

فانما للمشتري لما في ذلك

كامن اثبات الزيادة (وله ما

انه لا تنافي بين البينتين) في

حق الشفيع لجواز تحقيق

البيع مرة بالف وأخرى

بالقبن على ما شهد عليه

والبينتان وفسخ أحدهما

بالاتر لا يظهر في حق

الشفيع لنا كدخقه فإز

قال المصنف (ولان ههنا

فلا يتحالفان) أقول اذا نص

في البائع والمشتري مع وجود معنى

الانكار في الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري

لا يدعى عليه شيئا (قوله لجواز تحقيق البيع مرة بالف وأخرى بالقبن) أقول فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع

بالقبن فكان الشفيع بخيرا ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري

قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه  
عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع عدم ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه  
استحقاق الدار فالمشتري لا يدعى عليه شيئا بخير من الترك والاخذ ولان ههنا فلا يتحالفان قال (ولو أقام  
البينة فالبينة للشفيع) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري (لانها أكثر اثباتا) فصار كبنية  
البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما ما أنه لا تنافي بينهما

وقدم الاول لان الاصل هو الاتفاق (قوله ولان ههنا فلا يتحالفان) قال صاحب النهاية في شرح هذا المقام  
انما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب البين لذلك في  
الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا  
اه وانتي أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع ونحوه صاحب غاية البيان أيضا يشعر بذلك  
فانه بعد ما بين عدم وجوب التحالف ههنا على من سيج ما ذكر المصنف من قبل قال فلم يكن اختلافا ههنا في معنى  
ما ورد به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفوا وترادوا لا حرم لم يجب  
التحالف اه (أقول) ليس هذا بشرح صحيح لان وجود معنى الانكار من الطرفين في اختلاف المتبايعين  
انما هو فيما اذا وقع الاختلاف قبل القبض وأما اذا وقع بعد القبض فمعنى الانكار ههنا أيضا انما يوجد في  
طرف واحد وهو المشتري فكان التحالف في تلك الصورة تحالفا للقياس ولكننا عرّفناه بالنص وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفوا وترادوا قد مر ذلك كله مستوفى في باب  
التحالف من كتاب الدعوى فلو كان لوجه في عدم كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص أن لا يوجد معنى  
الانكار من الطرفين لان تعقّب ذلك قطعا بصورة اختلاف المتبايعين بعد القبض والصواب ان وجه عدم  
كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص هو أن الشفيع مع المشتري ليس في معنى البائع والمشتري من  
كل وجه لانتفاء شرط البيع وهو التراضي فلا يلحقان بهما في حكم التحالف وقد أفصح عنه تاج الشريعة  
حيث قال واما هذا في معنى ما ورد فيه النص بالتحالف من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن  
بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضا لم يوجد فلا يلحق به اه قال الزبائلي في شرح هذه المسئلة من الكنز ولا  
يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري  
لا يدعى على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد بالنص فامتنع القياس اه  
(أقول) الخلل في كلامه أشد وأظهر فانه قال أولا لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من  
الجانبين والدعوى من الجانبين وليس كذلك لانه عرف بالنص أيضا فيما لا انكار ولا دعوى الا من جانب  
واحد كما اختلف المتبايعان بعد القبض على ما مر حوايه فاطمة حتى نفسه في كلب الدعوى بل الذي  
عرف بالنص هذه الصورة لان التحالف فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين ثابت  
بالقياس بدون ذلك النص وقال آخر افا امتنع القياس ولا يخفى أن امتناع القياس لا يقتضي امتناع الالحاق  
بطريق دلالة النص فان كثيرا من الامور لا يجري فيه القياس ويصح اثباته بطريق الدلالة على ما عرف في  
موضع فبمعجم امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب في العبارة أن يقال فلا يلحق به ليعم القياس والدلالة  
(قوله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لانها أكثر اثباتا) أقول لقائنا أن يقول البينة انما تسمع من المدعى

(قوله فصار كبنية البائع) أي مع المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت  
البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة (قوله والوكيل) أي كبنية الوكيل مع بينة الماوكل فان الوكيل بالشراء

في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري  
لا يدعى عليه شيئا (قوله لجواز تحقيق البيع مرة بالف وأخرى بالقبن) أقول فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع  
بالقبن فكان الشفيع بخيرا ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري



أن يجعل الموجد دين في حقه (وله أن يأخذ بايمهما شاء وهذا بخلاف المائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول) فالجمع بينهما غير ممكن فيصار إلى (٣١٦) أكثرهما أثباتاً لأن المصير إلى الترجيح عند تعذر التوفيق (وهذا هو التخرج ائبنة

فجعل كان الموجد بيعان ولا شفع أن يأخذ بايمهما شاء وهذا بخلاف المائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفع وهو التخرج ائبنة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانهم ممنوعة على ما روى عن محمد وأما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم فلما أن غنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الإفسخ الأول أما ههنا فبخلافه ولأن بينة الشفع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للزائم

والمشتري لا يدعى على الشفع شيئاً ولهذا لا يتحققان بالاتفاق كما مر آتفاً فلزم أن لا تصح بينة المشتري أصلاً فضلاً عن أن ترجح على بينة الشفع كما قاله أبو يوسف ثم أقول عكس الجواب عنه بأن المشتري وإن كان مدعى عليه لا مدعى في الحقيقة لأنه مدعى بصورة حيث يدعى بأداة الثمن ومن كان مدعى بصورة تسمع بينته إذا أقامها كافي المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وأقام عليه بينة على ما عرف في محله وأما الحلف فائما يجب على من كان مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه بصورة ألا يرى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وعجز عن إقامة البينة عليه فائما يجب الحلف على المودع لكونه منكراً للضمائم - فية ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه رد الوديعة عليه فكان للمشتري فيما نحن فيه مجال إقامة البينة وإن لم يجب على خصمه الحلف أصلاً فرج أبو يوسف بينته بناء على كونها أكثر أثباتاً وبها هذا التفصيل بين أن قول صدر الشريعة في شرح الوفاية في هذا المقام وجنحاً مما ذكرنا مؤيداً به ما ذكره قبله بقوله لأن الشفع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ليس بسديد وعن هذا لم يحك عن أبي حنيفة الاحتجاج بذلك مع ظهوره جداً وانما حكى عنه الطريقتان اللتان ذكرهما المصنف بقوله ولهما أنه لا تنافي الخ وبقوله ولأن بينة الشفع ملزمة بالخ حتى أولاها محمد وأذهب ما ذهبوا إليه ما أبو يوسف ولم يأخذ بها كما ذكرنا في الشروح (قوله وهو التخرج ائبنة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه) أقول لقاتل أن يقول أن أريد أن الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه من كل وجه فهو ممنوع لظهور الاختلاف في بعض الأحكام وإن أريد أن الوكيل والموكل كالبائع والمشتري في بعض الوجوه فهو مسلم وليكن الشفع والمشتري أيضاً بمنزلة البائع والمشتري في بعض الوجوه كما صرحوا به فإما في الفرق فليتماثل في الدفع (قوله وبد لتسلم نقول لا يصح الثالث هنالك الإفسخ الأول أما ههنا فبخلافه) أقول رد على ظاهره أن البيع الثاني لا يصح ههنا أيضاً ولا يفسخ الأول ضرورة عدم تصور بيع شيء واحد من شخص واحد مرتين إلا بفسخ الأول وبدل على لزوم الفسخ ههنا أيضاً نقول المصنف فيما قبل وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفع حيث نفي ظهور الفسخ في حق الشفع وذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه والجواب أن مراد المصنف بالفسخ في قوله

مع الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لأنها تثبت الزيادة (قوله والمشتري من العدو) أي كبينة المشتري من العدو مع بينة لمولى القديم فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو ولما فيها من اثبات الزيادة (قوله كيف وانهم ممنوعة على ما روى عن محمد رحمه الله) فإن ابن سميعة تروى عن محمد رحمه الله أن البينة بينة الموكل أن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجب البينتان فكان للموكل أن يأخذ بايمهما شاء فإما في ظاهر الرواية فإنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند اختلاف في الثمن (قوله وأما المشتري من العدو) يعني أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا في ثمن في السير الكبير لأن البينة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف رحمه الله (قوله فلما أن غنع وبعد التسليم نقول

الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري) فلا يمكن توالى العقد بين بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق على أنهما ممنوعة على ما روى ابن سميعة عن محمد أن البينة بينة الموكل لأن الوكيل صدر منه إقراران أي بحسب ما يوجب البينتان فكان للموكل أن يأخذ بايمهما شاء (وأما المشتري من العدو فتعذر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف ولئن سلمنا أن البينة للمشتري فذلك باعتبار أن التوفيق متعذر إذ لا يصح البيع الثاني هنالك إلا بفسخ الأول وهذه طريقة أبي حنيفة في هذه المسئلة حكاهما محمد وأخذ بها (قوله ولأن بينة الشفع ملزمة) لأنها إذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفع سواء أوابي الملمزم منها أولى لأنها وضعت للزائم وبينة المشتري عليه غير ملزمة لأنها إذا قبلت لا يجب على الشفع شيء ولكنه مخير بين أن يأخذ أو يترك وغير الملمزم مستمر في مقابلة الملمزم غير معتبر بطريقة أخرى له حكاهما أبو يوسف ولم يأخذ

فأما

بما وعلى هذه وقعت التفرقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والموكل فإن كل واحدة منهما ملزمة

فلهذا صرنا إلى الترجيح للزيادة ورخصنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو ولأنها غير ملزمة

قال الله تعالى (كيف وانهم ممنوعة) أقول فلا يرد ذلك علينا وكيف يردواهم ممنوعة



لأنه لم يصر أجنيا لكونه ذا البدوان لم يكن مالاً كالمال أعلم \* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لأن الثمن تابع (واذا حط البائع عن المشتري) حط بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المراجعة لأن في المراجعة ليس في التزام الزيادة حق إبطال حق منتهى بخلاف الشفعة فإن في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع بأقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك من الشفيع وإن حط الجميع لم يسقط عنه شيء لأن حط البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأنه إنما يأخذها بالثمن والثمن ما بقي وإن حط بعده رجح الشفيع (٣١٨) على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلحق بأصل العقد لئلا يخرج العقد عن

موضوعه وقد بينه في البيوع في فصل قبيل الربا وباقي كلامه ظاهر (قوله ون اشترى دارا بعرض) أي متاح من ذوات القيم كالعبد مثلاً (أخذها الشفيع بغيره) أي بقيمة العرض (لأنه من ذوات القيم وإن اشترى بها بكميل أو موزون أخذها بمثله لأنه من ذوات الامثال) وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فبراعى بالقدر الممكن فإن كان له مثل صور فملكه بها والا فمثل من حيث الملية وهو القيمة وقوله (بالقدر الممكن) يشير إلى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن ففيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة ألا ترى أن الشفيع لو سلم شفعة الدار على أن يأخذ منها بيتاً بعينه كان التسليم باطلاً وهو على شفعة الجميع ليكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبراً بخلاف البيت فإن أخذ به من معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة

\* (فصل) \* فيما يؤخذ به المشفوع قال (واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع) وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) لأن حط البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلحق بأصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع (وإن زاد المشتري للبائع لم يلزم الزيادة في حق الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة إذا جدد العقد بما كثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا كذا هذا قال (ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بغيره) لأنه من ذوات القيم (وإن اشترى بها بكميل أو موزون أخذها بمثله) لأن من ذوات الامثال وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فبراعى بالقدر الممكن كافي الاتلاف والعديد المتعارفين ذوات الامثال

كلام المصنف هنا أن القسح يظهر في حق الثاني هناك كما يظهر في حق المتعاقدين وأما هنا فبخلافه أي لا يظهر في حق الثالث وثمرة هذا الاختلاف أن الثالث هناك وهو المالك القديم يأخذ العبد الماسور من المشتري من العذر بالثمن الثاني وأما الثالث هنا وهو الشفيع فيأخذ الدار من المشتري أي الثمنين شاء فإن قلت نعم معنى كلام المصنف ذلك قطعاً ولكن ما وجه ظهور القسح هناك في حق المالك القديم وعدم ظهوره هناك في حق الشفيع وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع يتعلق بالدار من وقت وجود البيع الأول وأما حق المالك القديم فلم يتعلق بالعبد الماسور إلا بعد الإخراج إلى دار الاسلام والإخراج إليها لم يكن إلا بالبيع الثاني فانظرنا وحل هذا المقام بهذا الوجه مما لم يجرى وقد أهمل الشراح مع التزامهم ببيان الظواهر في كثير من المواضع

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة شرع في بيان ما يؤخذ به المشفوع وهو الذي يؤديه الشفيع لأنه بن والثمن تابع كذا في الشروح (قوله) وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه) أقول كان الظاهر أن يقول بطل حق الشفيع في الاخذ بما قاله فرد عليه بخلاف ما إذا فر باسنيغاه الثمن أولاً لأنه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين وأنه أعلم بالصواب

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* (قوله بخلاف حط الكل لأنه لا يلحق بأصل العقد بحال) وذلك لأن حط جميع الثمن لو ألحق بأصل العقد ما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير بيعاً بلا ثمن فيكون فاسداً ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي إلى إبطال حق الشفيع (قوله ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بغيره) أي بقيمة العرض عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه، ولنا أن الشفيع يملك بمثل ما ملكه المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صور ومعنى وقاصر وهو المثل معي (قوله فإن اشترى بها بكميل أو موزون أخذها بمثله) لقد دره على المثل

وان

فلا يكون معتبراً بخلاف البيت فإن أخذ به من معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* (قوله قبل القبض سقط ذلك) أقول أي قبل قبض المشتري الثمن من الشفيع (قوله والثمن ما بقي وإذا حط بعده رجح الشفيع الخ) أقول لفظة ما بقي موصولة والضمير في قوله به سده راجع إلى القبض في قوله إذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض (قوله لئلا يخرج العقد عن موضوعه) أقول لأنه يصير هبة لا يبقى تملكاً بلا عوض ولا شفعة في الهبة (قوله ألا ترى أن الشفيع لو سلم الدار الخ) أقول فيه تأمل فإن التنوير المذكور لا يطابق لما ادعاه بظاهرة تأمل (قوله على أن يأخذ منها) أقول أي بالشفعة (قوله ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن) أقول فيه بحث

وقوله (وان باع عقارا بعقار) ظهر وجهه مما تقدم (واذا باع بثمن مؤجل) الى أجل معلوم (فالشفع الخيارات شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها) وانما وصفتنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه (وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) عندنا (وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي) (٣١٩) القديم (لان الاجل وصف في الثمن

كلز يافتوا الاخذ بالشفعة به) أي بالثمن (فياخذ باصله ووصفه كافي الز يوف ولنا أن الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فبما بين الشفع والبائع أو المبتاع) فلا أجل فبما بين الشفع وبينهما وقوله (وليس الرضا) دليل آخر وتقريره لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضا في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم واقتال أن يقول لما كان الرضا شرطا وجب أن لا يثبت حق الشفعة لتفاوته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز أن يثبت الاجل كذلك والجواب أن ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد اتفقت أثره الشارح العيني (أقول) لا ينبغي على ذي فطرة مسلمة أن ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تارة الدليل السابق ذكره دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفع صريحا ولو لم يكن تحقق بينهما ضمننا من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفع ووجه الدفع ظاهر من قوله واتفاوت الناس في الملاة فلا احتياج أصلا الى ما ذكره الشارح المزبور ان من تقريره قد مات لجعل ذلك دليلا مستقلا وابدأ سؤال والترام جواب بعد عنه بل لوجه القول بانه لا بد في الشفع من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة شيئا كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتب الشفعة سيما عند قولهم وبذلك الشفع الدار ما بالتراضي أو بقضاء القاضي حيث جعلوا قضاء القاضي مقابلا للتراضي واعتبروا كل واحد منهما ماسيا مستقلا للملك

(وان باع عقارا بعقار أخذ الشفع كل واحد منهما بقيمة الآخر) لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذ بقيمة قال (واذا باع بثمن مؤجل فلا شفع الخيارات شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كلز يافتوا الاخذ بالشفعة به فياخذ باصله ووصفه كافي الز يوف ولنا أن الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فبما بين الشفع والبائع أو المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لمتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولا غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا

ما علك به لان الشفع انما يثبت بثمن الثمن الذي تملكه المشتري لا بثمن المبيع الذي يملكه المشتري وعن هذا قلنا في الما اذا اشترى دارا بعرض ياخذها الشفع بقيمة العرض الذي هو الثمن لا بقيمة الدار التي هي المبيع كما قاله أهل المدينة على ما ذكر في المبسوط وفي الكافي الفارق بينهما هو الباء فلا بد من ذكرها ههنا ولقد أحسن صاحب الكافي حيث قال ولنا أن الشفع يثبت بثمن ما يملكه المشتري والمثل فوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصرو هو المثل معنى اه (قوله وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة) قال صاحب العناية هذا دليل آخر قد ربه لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضا في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم واقتال أن يقول لما كان الرضا شرطا وجب أن لا يثبت حق الشفعة لتفاوته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز أن يثبت الاجل كذلك والجواب أن ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد اتفقت أثره الشارح العيني (أقول) لا ينبغي على ذي فطرة مسلمة أن ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تارة الدليل السابق ذكره دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفع صريحا ولو لم يكن تحقق بينهما ضمننا من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفع ووجه الدفع ظاهر من قوله واتفاوت الناس في الملاة فلا احتياج أصلا الى ما ذكره الشارح المزبور ان من تقريره قد مات لجعل ذلك دليلا مستقلا وابدأ سؤال والترام جواب بعد عنه بل لوجه القول بانه لا بد في الشفع من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة شيئا كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتب الشفعة سيما عند قولهم وبذلك الشفع الدار ما بالتراضي أو بقضاء القاضي حيث جعلوا قضاء القاضي مقابلا للتراضي واعتبروا كل واحد منهما ماسيا مستقلا للملك

الكامل لانهم من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض أخذها بقيمة العرض المعز عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان يبيع الشيء بالقيمة فهو في مال البقاء فصار كل واحد من أحد العبدین ويعتبر بقيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة (قوله وان باع بثمن مؤجل فلا شفع الخيارات) وفي الخبرية هذا اذا كان الاجل معلوما فاذا كان مجهولا فهو الحصاد والديار وأشباه ذلك يقال الشفع انما يثبت ان الثمن لا يأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفع لا يثبت في الشراء الفاسد (قوله لان كونه مؤجلا وصف في الثمن) يقال دين مؤجل ودين حال (قوله وليس الاجل وصف الثمن) لان

(قوله وقوله وليس الرضا دليل آخر) أقول انما ظهر انه جواب عما يقال لشرط وان لم يثبت صريحا فقد ثبت دلاله لان الرضا بتأجيل المشتري ورضا بتأجيل الشفع (قوله لتفاوت الناس في الملاة) قول أي في لغتي قال المصنف (وليس الاجل وصف الثمن الخ) أقول سبق ما ينطق بعدم وصفية الاجل في باب التحالف

وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو وجب القسح الى آخر ما ذكره في اوخر باب طلب الشفعة وقوله (وان أخذها من المشتري (٣٢٠) رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ) يوهى أن الشفيع يملكه ببيع جديد

ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجه فصار كما اذا باعه بثلث من حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفيعته عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لقول أبي يوسف الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو ممكن من الاخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع

(قوله ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان) قال صاحب العناية قوله وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ يوهى أن الشفيع يملك ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفة كالمختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فبقى مع من ثبت الشرط في حقه اه واقتنى أثر الشارح العيسى (أقول) هذا خط فاحش منهما ما داه عدم الفرق بين ما اذا قبضها المشتري فاخذها الشفيع من يده وبين ما اذا لم يقبضها المشتري وأخذها الشفيع من يد البائع فان لا اختلاف في ان الدار المشفوعة هل تنقل الى الشفيع بطريق تحول الصفة أم بعد تجديد دائم اه وفيما اذا أخذها الشفيع من يد البائع قبل أن يقبضها المشتري وأما فيما اذا أخذها الشفيع من يد المشتري بعد ان قبضها فلم يقل أحد بان انتقالها الى الشفيع هناك بطريق تحول الصفة ولا بحال له أصلا وانما هو بطريق عقد جديد بالاجماع واقد نادى الله قول المصنف في اوخر باب طلب الشفعة والخصوصية فيها بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذ من يده حيث تكون العهدة عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وأنه وجب القسح اه فالصواب أن قول المصنف ههنا ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري اشارة الى صورة أخذها من يد البائع قبل أن يقبضها المشتري وقوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكره في باب طلب الشفعة والخصوصية فيها من أن العقد ينقسخ في حق الاضافة الى المشتري وتحول الصفة الى الشفيع على ما هو المختار فان قوله وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان اشارة الى صورة أخذها من يد المشتري بعد أن قبضها وقوله لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجه فصار كما اذا باعه بثلث من حال وقد اشتراه مؤجلا اشارة الى أن تلك الشفيع في هذه الصورة بعد جديد كإثباته عليه في الباب المزبور بقوله بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذ من يده حيث تكون العهدة عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض اه فكان كل من المسألتين المذكورتين هنا مطابقا لما صرح به في الباب المزبور فلا اعتبار على شيء منهما أصلا وقوله وهو ممكن من الاخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع) قال صاحب العناية

الثلث للبائع والاجل حق المشتري على البائع (قوله لما بينا من قبل) أي في اوخر باب طلب الشفعة وهو ان البيع انقسخ في حق المشتري وقام الشفيع مقام المشتري في حق المشتري في حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري (قوله مراده الصبر على الاخذ) وفي بعض النسخ عن الاخذ وهو الصحيح (قوله خلافا لقول أبي يوسف رحمه الله الاخر) وجه قوله الاخر ان الطلب غير مقصود لعينه بل للاخر وهو في الحال لا يمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لانه لم يرفسه فائدة للاعراضه

وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل و بطريق تحول الصفة كالمختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فبقى مع من ثبت الشرط في حقه اه (وان اختار الانتظار) ظاهر وقوله (لقول أبي يوسف الاخر) احتراز عن قوله الاول روى ابن أبي مالك أن أبا يوسف كان يقول أولا كقولها ما ثم رجع وقال له أن ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا يمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثلث مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لعدم الفائدة في الطلب للاعراضه عن الاخذ ووجه قولها ما وقوله أولا ما ذكره في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز أن يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط

قال

الطلب عند العلم به وأما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله (وهو ممكن من الاخذ في الحال) جواب عن قول أبي يوسف الاخر

(قوله لان الطلب انما هو للاخذ) أقول وهو المقصود من الطلب قال المصنف (وهو ممكن من الاخذ في الحال) أقول وهذا دليل على ثبوت حق





\* (فصل) \* الاصل في

المشروع عدم التغير والتغير  
بالزيادة والنقصان بنفسه أو  
بفعل الغير عارض فكان  
جدرا بالتأخير في فصل على  
حدة (وإذ ابني المشتري فيها  
أو غرس ثم قضى للشفيع  
بالشفعة فهو بالخيار أن شاء  
أخذ الأرض بالثمن الذي  
اشتراه به المشتري وقيمة  
البناء أو الغرس وإن شاء  
كف المشتري قلعه وعن أبي  
يوسف أنه لا يكلف لقطع  
وبغير بين أن يأخذ بالثمن  
وقيمة البناء والغرس وبين  
أن يترك) وهو أحد قولي  
الشافعي وله قول آخر وهو

له أن يقطع ويعطى قيمة البناء  
ولابي يوسف أنه يحق في  
البناء لأنه بناء على أنه ملكه  
والحق في شيء لا يكلف نلعه  
لأن التكليف بالقطع من  
أحكام العدوان واستوضح  
ذلك بالسو هو به فإنه إذا  
بنى ليس لأهله أن يكلفه  
القطع ويرجع في الأرض  
وبالمشتري شراء فاسدا ذا  
بنى وبالمشتري إذا زرع فإنه  
ليس له أن يكلفه قلع الزرع  
اتفاقا (وهذا) أي ما قلنا  
أنه لا يكلف (لأن في إيجاب  
الأخذ بالقيمة دفع أعلى  
الضررين) ضرر المشتري

يقدر بغيره بدل الدار فلا  
يجرم عليه تخليها

\* (فصل) \* وإذا بنى المشتري  
(قوله) فإنه ليس له أن يكلف  
قلع الزرع) أقول يعني  
ليس للشفيع أن يكلف الخ

\* (فصل) \* قال (وإذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار أن شاء أخذها بالثمن  
وقيمة البناء والغرس وإن شاء كف المشتري قلعه) وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع وبغير بين أن يأخذ  
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك) وبه قال الشافعي الآن عندنا أنه أن يقطع ويعطى قيمة البناء لابي  
يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناء على أن الدار ملكه والتكليف بالقطع من أحكام العدوان وصار كالو هو به  
والمشتري شراء فاسدا وكذا أزرع المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى  
الضررين

كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه بطل شفيعته انتهى تبصر

\* (فصل) \* مسائل هذا الفصل مبنية على تغير المشروع أما بالزيادة أو بالنقصان بنفسه أو بفعل الغير  
فلما كان المتغير فرعاً على غير المتغير كان جدراً بالتأخير في فصل على حدة (قوله) وهذا لأن في إيجاب  
الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بحمل الأدنى في صار إليه) قال صاحب النهاية في تفسير قول المصنف وهذا  
أي وهذا المدعى الذي قلنا وهو أن لا يكلف المشتري بقطع البناء انتهى وبذلك المعنى فسره سائر الشراح أيضاً  
ولكن بعبارة شتى فقال صاحب العناية أي ما قلنا أنه لا يكلف وقال صاحب الكفاية أي قول أبي يوسف  
أنه لا يكلف المشتري قلع البناء وقال صاحب معراج الدراية أي القول بعدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء  
والغرس وقال الشارح العيني أي ما قلنا من عدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء والغرس (أقول) لقائل  
أن يقول قد تلخص من جملة ذلك أي المشار إليه بكافة هذا في قوله وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى

أولئك بدوا الحرب ولا لورثته لأن الشفعة لا تورث هذا إذا كان المرتد شافعياً وأما إذا كان المرتد بائعاً قتل  
أومات أو لحق بدار الحرب يبطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول أبي حنيفة ترجحه الله بخلاف ما إذا اشترى  
المرتد داراً لأن توقف العقد عنده لحق المرتد فإذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى شرط الخيار للبائع  
فلا يجب فيه الشفعة وإذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى شرط الخيار للمشتري فوجب الشفعة به  
للشفيع سواء نقض البيع أو تم وان أسلم البائع المرتد قبل أن يلحق بدار الحرب بجزايعه وللشفيع فيها  
الشفعة لأن البيع تم وخياره سقط باسلا منه هذا التفصيل كله في المرتد وأما الحرب المستأن من في وجوب  
الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذي لا نمنه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه  
في دارنا فيكون بمنزلة الذي في ذلك فإن اشترى المستأن داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى  
لقيه لأن لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفعين وإن اشترى المسلم في دار الحرب  
داراً وشفيعهما مسلم بداره ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لأن حق الشفعة من أحكام الإسلام وحكم  
الإسلام لا يجري في دار الحرب ثم في قوله وإن اشترى ذي أطلاق ولم يتعرض إن المشتري داراً ولو بيعته أو كنيسة  
لأن الشفعة تجري في الجميع والله أعلم بالصواب

\* (فصل) \* (قوله) ويعطى قيمة البناء) أي يضمن أرض النقصان والبناء للمشتري فالخامس أن عند أبي  
يوسف رحمه الله أن شاء أخذ به قيمة البناء والغرس قائمين على الأرض غير مقلوعين وإن شاء ترك وعند  
الشافعي رحمه الله له خياران ثلاثاً ثلثان ما قاله أبو يوسف رحمه الله والآخر أن له أن يقطع البناء ويضمن أرض  
النقصان والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقوله ما في الأمر بالقطع أن عنده يضمن نقصان القلع  
وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لأصحاب الشافعي رحمه الله أن للشفيع أن يقطع والمقلوع للمشتري  
ويضمن الشفعين أرض القلع (قوله) وصار كالو هو به) يعني أن المو هو به إذا بنى في الأرض المو هو به  
ليس لأهله أن يقطع بناءه ويرجع في الأرض لأنه بناء في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسداً عند أبي  
حنيفة رحمه الله وكذا أزرع المشتري ثم جاء الشفعين فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يترك الزرع (قوله) وهذا لأن  
في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين) أي قول أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلف المشتري قلع البناء



وهو القاع من غير عوض يقابله (بجمل الادنى) وهو زيادة الثمن على (٣٣٣) الشفيع بقيمة البناء لو جوب بما يقابلها

وهو البناء والغرس فيجب  
المصير اليه (وجه ظاهر  
الرواية أن المشتري بنى في  
محل تعاق به حق مؤكد  
الغير) بحيث لا يقدر على  
استقاطه جبرا (من غير  
تسليط من جهة من له الحق)  
وكل من بنى في ذلك نقض  
بناؤه كالراهن اذ بنى في  
المرهون وقوله من غير  
تسليط من جهة من له الحق  
احتراز عن الموهوب له  
والمشتري بالشراء الفاسد  
فان بناءهما حصل بتسليط  
الواهب والبايع (وهذا)  
أى نقض البناء لحق  
الشفيع (لان حقه أقوى  
من حق المشتري) ويجوز  
أن يكون هذا بائنا لكون  
حق الشفيع متأكدا  
(لانه) أى الشفيع (يتقدم  
عليه) أى على المشتري  
ولهذا ينقض بيعه وهبته  
وغيره من تصرفاته كاجارته  
وجعله مسجدا أو مقبرة  
فكذا تنقض من تصرفاته  
غرسا وبناء وقوله (بخلاف  
الهبه) متصل بقوله من غير  
تسليط من جهة فلا ينقض  
وبخلاف الشراء الفاسد  
معطوف عليه وانما قيد  
بقوله عند أى خفيفة  
لان عدم استرداد البائع  
في الشراء الفاسد اذ بنى  
المشتري في المشتري انما  
هو قوله وأما عند هما فله  
الاسترداد بعد البناء  
كالشفيع في ظاهر الرواية

بجمل الادنى قصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذ بنى في المرهون وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه وله اذ ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أى خفيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف

مدعى أبى يوسف فيلزم أن يكون قوله لان في إيجاب الأخذ بالقيمة الخلد لعل عليه فيبنى أن يقول ولان في إيجاب الأخذ بالقيمة الخلد على ما هو العارضة المعهود عند تعدد الأدلة والجواب أن من عادة المصنف في كتابه هذا أنه اذا أراد أن يبين لمية مسئلة بعد بيان انتمائها لساكن هذا المسلك اعلم الى أن معاد الدليلين مختلف من حيث الانية والامية وان كان أصل المدعى واحدا وكان ما صاود دليلين على شيئين مختلفين فليكن هذا على ذكر منك فانه ينفعك في موارد ما قد كنت نيت عليه من قبل أيضا فلا تغفل (قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه) أقول هنا كلام وهو أن المصنف قال قبل باب طلب الشفعة في تعلييل قوله وتلك بالأخذ اذا ساءل المشتري أو كهم - كما كان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وبين ذلك وما قال هنا تدافع فان المتتبع فيما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع حيث يثبت الملك أولا للمشتري ثم يثبت منسه الى الشفيع بالتراضى أو بقضاء القاضى وما ذكره هنا صريح في تقدم الشفيع على المشتري فيما التوفيق والجواب أن المراد بما ذكره هنا تقدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق وبما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع في الملك والتلك غاير للاستحقاق ومؤخر عنه اذ قد تقرر في باب طلب الشفعة أن الشفعة أحوال ثلاثة الاستحقاق والاستقرار والتلك وان الاول يثبت باتصال الملك بشرط البيع والثاني بالاشهاد والثالث بالأخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا تدافع بين الكلامين في المقام اذ كون الشفيع أقدم في الاستحقاق لا ينافى كون المشتري أقدم في التملك كما لا يخفى (قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند أى خفيفة) وقال جماعة من الشراح ان قول المصنف بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليط من جهة (أقول) فيه بحث لان المصنف علل الخلاف المذكور بوجهين أحدهما قوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق وثانيهما قوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف فلو كان قوله بخلاف الهبة متصلا بما ذكره هؤلاء الشراح لما صح تعلييل الخلاف المذكور بالوجه الثاني لانه ان كانت له كون حق الاسترداد فيها ضعيفا كون التسليط فيها من جهة من له الحق كان راجعا الى الوجه الاول فلا معنى لجعله وجه آخر معطوفا على الاول وان لم تكن له ذلك كون التسليط فيها من جهة من له الحق فلا يصلح أن يكون تعليلا للخلاف المتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فالحق عندى أن قوله بخلاف الهبة الخ متصل بمجموع ما ذكر من وجهه ظاهر الرواية فالعنى أن مضمون هذا الوجه ملابس بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد حينئذ يكون التعلييل بقوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ناظر الى قوله في وجه ظاهر الرواية من غير تسليط من جهة من له الحق ويكون التعلييل بقوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ناظرا الى قوله فيه لان حقه أقوى من حق المشتري فيتم التعلييلان معا لا غبار وقال جهو الشراح انما قيد بقوله عند أى خفيفة لانه لان عدم جواز الاسترداد والبائع في الشراء الفاسد اذ بنى المشتري فيما اشتراه على قول أبى خفيفة وأما عند هما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية انتهى (أقول) لقائل أن يقول اذا جاز عند هما الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد أيضا فكيف يتم قياس أبى يوسف في دليله المذكور في مسئلتنا هذه بقوله وصار

(قوله ولان حق الاسترداد) معطوف على قوله لانه حصل (قوله فيهما) أى فى الهبة والبيع الفاسد (ضعيف)

ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلامعنى لا يجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يعقل قياسا وانما لا يعقل

كله وهوب له والمشتري شراء فاسدا فان جواز الاسترداد في الشراء الفاسد ينفي قياس المشتري في مسئلتنا هذه على المشتري شراء فاسدا في أنه لا يكلف القلم كيهومذهب أ- يوسف هنا فان قلت يجوز أن يكون مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا في دليله المذكور مجردا لا احتياج على أي حنيقة بمذهبه في الشراء الفاسد كما أفصح عنه صاحب غايه البيان حيث قال في شرح قوله والمشتري شراء فاسدا هذا احتياج من أبي يوسف على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة قلت ذلك بعيد عن عبارة الكتاب جدا لان قياسه المزمع بوزن لم يذكر بصدد الجواب عما قاله صاحبه بل ذكر بصدد اثبات مدعاه فكيف يصلح أن يكون مجردا لا احتياج على الخصم سيما على أبي حنيفة فقط من مذهبه في الشراء الفاسد \* ثم أقول الأوجه في التوجيه أن يقال إن لابي يوسف في البناء بعد الشراء الفاسد قولين أحدهما أن البائع حق استرداد المبيع بعد ذلك وقد ذكره المصنف في فصل أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع وثانيهما أنه ليس للبائع ذلك كما قاله أبو حنيفة وقد نقله صاحب العناية هناك عن الإيضاح حيث قال وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف هذا هو قوله الأول وقوله آخر مع أبي حنيفة اه وكذا لابي يوسف في مسئلتنا هذه قولان - منه ما إذا ذكره المصنف بقوله وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلم الخ هذا ما رواه الحسن بن زياد وثانيهما مثل ما قاله أبو حنيفة رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب بان قال وهو بالخيار أن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرض وإن شاء كف المشتري عنه وهذا رواية محمد عن أبي يوسف ورواية ابن سماعه ورواية بشر بن الوليد وعلى بن الجعد والحسن بن أبي مالك عنه صرح بذلك كله أبو الحسن الكرخي في مختصره وذكر في غايه البيان وأذ قد كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون قياس أبي يوسف بقوله والمشتري شراء فاسدا في الاستدلال على أحد قوليه في هذه المسئلة مبنيا على قوله الآخر من قوليه في مسئلة البناء بعد الشراء الفاسد وهو أن لا يكون للبائع حق الاسترداد كما هو قول أبي حنيفة فيها ويكون تقييد المصنف قوله وبخلاف الشراء الفاسد بقوله عند أبي حنيفة احترازاً عن قول محمد وعن أحد قول أبي يوسف فيها وهو قوله الأول كما عرفت فتدبر (قوله) ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى (قوله) قال صاحب غايه البيان هذا الإيضاح لضعف حق الاسترداد في الهبة والشراء الفاسد ولو كان فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة لا على مذهب أبي يوسف فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على صحة مذهبه ولا ييوسف أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد اه (أقول) نظره ساقط جدا لان هذا الإيضاح من متفرعات قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد وقوله ذلك جواب عن قياس أبي يوسف على الموهوب له والمشتري شراء فاسدا كما مر به ذلك الناظر وغيره وقياسه على المشتري شراء فاسدا انما يتم على القول بعدم بقاء حق الاسترداد للبائع بعد أن يبي المشتري شراء فاسدا فان كان مراده بقياسه المذكور اثبات مدعاه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب على ما ذهبنا عليه من قبل كان قياسه المذكور مبنيا على قوله الآخر في مسئلة الاسترداد وهو كقول أبي حنيفة فليس له أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وإن كان مراده بقياسه المذكور مجردا لا احتياج على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة كما ذهب اليه ذلك الناظر في شرح ذلك المقام فلا شك في اندفاع الاحتجاج عليه بما ذكره من الفرق والإيضاح على مذهبه فلامعنى أقول ذلك لناظر فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على صحة مذهبه وأجاب صاحب العناية عن النظر المزبور بوجهين آخرين حيث قال قيل فيه نظر لان الأستدلال بعد البناء في المبيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فلا استدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية أولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما اه كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فلان المصنف بصدد بيان وجه ظاهر الرواية كما ترى فلا مجال لحل كلامه المذكور في ذلك الصدد على غير ظاهر الرواية وثم أمافي الثاني فلان الظاهر

أمر فانه كما إذا جعل المشتري الأرض مسجدا أو مقبرة

(ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق) أي حق الشفعة (يقى) ولا يلزم من عدم تكليف القلم لحق ضعيف عدم ملحق قوي قيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فلا استدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية أولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما (قوله) فلا معنى لا يجاب القيمة (راجع الى أول الكلام يعني إذا ثبت التكليف بالقلم فلا معنى لا يجاب القيمة على الشفع لان الشفع بمنزلة المستحق والمشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق جع المشتري بالثمن بقبضه البناء والغرض على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله (والزرع يعقل) جواب عن قوله وكذا إذا زرع المشتري ولم يجز عن قوله لان في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين (قوله قيل فيه نظر) أقول القائل هو الاتقاني

لان قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري ضمن ذلك لان التزجيج يدفع على الضرر من بالاهون انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم وطول بال الفرق بين بناء المشتري في الدار المشغوعة ومبناها بأشياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين أن يأخذها ويعطى مازاد فيها بالصبيغ وبين أن يتركها وأجيب بأنه أيضا على (٣٢٥) الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق أن

النقص لا يضره المشتري  
كثير السلامة النقص له  
بغلاف الصبيغ وقوله  
(واذا أخذها بالقيمة) معطوف  
على مقدار دل عليه التخيير  
وتقرر به الشفيع بالخيار  
ان شاء كاف القلع وان شاء  
أخذ بالقيمة فان كفه فذلك  
وان أخذ بالقيمة يعتبر قيمته  
مقلوما كما بينا في الغصب  
(ولو أخذها الشفيع فبني  
فيها أو غرس فاستحققت  
الأرض رجوع بالثمن) لا غير  
أخذ من البائع أو المشتري  
(لأنه تبين أن أخذها كان  
بغير حق) وعن أبي يوسف  
أنه يرجع بقيمة البناء  
والغرس أيضا لأنه متمم  
عن المشتري فتر لا منزلة  
البائع والمشتري ثم المشتري  
في صورة الاستحقاق يرجع  
على البائع بالثمن وقيمة  
البناء فكذلك الشفيع  
(والفرق على المشهور) من  
الرواية ما ذكره أن المشتري  
مغرور) ومسلط على البناء  
والغرس (من جهة البائع)  
ولا تسلط في حق الشفيع  
من المشتري لأنه مجبور عليه  
قال (واذا انهدمت الدار الخ)  
كلامه ظاهر والتأمل فيه  
يرشد إلى أن قول من قال  
أنهم يعني أنهما زعموا

استحسننا لأن نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر وان أخذها بالقيمة يعتبر قيمته مقلوما كما بينا  
في الغصب (ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن) لأنه تبين أنه أخذها بغير حق  
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعتلى البائع ان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه وعن أبي يوسف أنه  
يرجع لأنه متمم لك عليه فتر لا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة  
البائع ومسلط عليه من جهة ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه قال  
(واذا انهدمت الدار وأحرق بناؤها أو جف شجر البستان غير فعل أحد فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها  
بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن مالم  
يصر مقصودا ولهذا جاز بيعه مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ  
الباقى بمحضه لان الغائب بعض الأصل قال (وان شاء ترك) لان له أن يمتنع عن تلك الدار بما له قال (وان نقص

أن الدليل الظاهر الذي كان عدم تمام حق الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد ثابتا به انما هو حصول ذلك  
الشراء بتسلط من جهة من له الحق وهو البائع كما في البيع الصحيح فانه المذكور دليل على ذلك في موضع مدون  
غيره وقد جعله المصنف ههنا دليلا أول فكيف يثبت عليه تمام الدليل الثاني الذي كلامنا فيه بصير تفهم (قوله  
والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا تغرور في حق الشفيع  
من المشتري لأنه مجبور عليه) أقول كان الأول أن يقال ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع لامن البائع ولا من  
المشتري ليعم ما أخذ من البائع وما أخذ من المشتري ويطابق قوله فيما قبل ولا يرجع بقيمة البناء والغرس  
لأعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذ منه وعن هذا قال في الكافي ولا غرور في حق الشفيع لأنه  
تملك عن صاحب اليد جبرا غير اختيار منه وقال في النهاية نقلنا عن المبسوط ولا غرور في حق الشفيع لامن  
جانب البائع ولامن جانب المشتري لأنه تملك عن صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع اه ورد صاحب  
الاصلاح والايضاح التعليل بالاخذ جبرا حيث قال انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه أخذ  
جبرا لانه لا يثبت شي فيما أخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهة

(قوله وان أخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوما كما بينا في الغصب) أي ان أخذ الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته  
مستحق القلع كذا ذكر في الغصب (قوله وعن أبي يوسف رجوعه الله انه يرجع لانه متمم لك عليه) أي لان الشفيع  
متمم لك على من أخذ منه فتر لا منزلة البائع والمشتري اذ انبنى واستحققت فانه يرجع  
بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما يثبت لرفع الغرور والبائع التزم  
السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك  
صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع (قوله لان البناء والغرس تابع) وهذا لان قيام البناء بالأرض  
كقيام الوصف بالموصوف فيكون بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيان الثمن  
اذا كان باقية مما يولد ان الثمن بمقابلة الأصل دون الوصف فان قيل الطرف انما جعل وصفا من العبد  
ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا أما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جاز فيجب أن يعتبر أصلا  
كالعرصة ويجب بمقابلة شيء من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير  
أصلا أما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز بمنزلة العين من العبد

أن البناء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الأرض سقط حصته من الثمن فكأنهم اعتبروا فعل الماء دون النار  
نفسا للقلعة التامل فان منشاء الفرق ليس فعل الماء وانما منشاء ان البناء وصف والوصف لا يقابلها شيء من الثمن اذ افان من غير صنع أحد  
وأما بعض الأرض فليس بوصف بل بعض آنف فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن (وان نقص

(قوله تعسفا للقلعة التامل) أقول قوله تعسفا هم أن في قوله والتأمل فيه يرشد إلى أن في قول من قال الخ

المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فذرع) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيعاقبه  
شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باق فتمساوية (وليس للشفيع أن يأخذ النقص) لانه صار مفصولا  
فلم يبق تبعها قال (ومن ابتاع أرضا وعلى نخلة ثمر أخذها الشفيع بثمرها) ومعناها اذا ذكر الثمر في البيع لانه  
لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذ لانه ليس يتبع ألا يرى انه لا يدخل  
في لبيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في  
الدار وما كان مركباً فيه فإخذه الشفيع قال (وكذلك ان ابتاعها ليس في النخل ثمر فثمر في يد المشتري)  
يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعاً لان البيع مري اليه على ما عرف في ولد المبيع قال (فان جده المشتري ثم  
جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعاً) لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصوداً لانه فلا  
يأخذه قال في الكفار (وان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته) قال رضي الله عنه (وهذا جواب الفصل  
الاول) لانه دخل في البيع مقصوداً فيعاقبه شئ من الثمن (أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع  
الثمن) لان الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً لا تبعاً فلا يعاقبه شئ من الثمن والله أعلم  
\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)\*

(أقول) ليس ذلك بشئ لان قيد الجبر مأخوذ في تعريف الشفعة على ما ذكر في عامة الكتب حتى ان ذلك الراد  
نفسه أيضاً أخذ في القيد في تعريفها حيث قال في منته الشفعة تلك مبيع عقار جبراً بمثل ثمنه وفسر في  
شرحه قيد جبراً بمعنى بتم صورة الاخذ بالتراضي أيضاً حيث قال يعني لا يعتبر اختياره لأنه يعتبر عدم اختياره  
ولا يخفى أن توجيهه هناك هو الوجه الثاني لا يدخل بالفرق بين المشتري مع البائع وبين الشفيع مع خصمه  
لتسام ذلك الفرق باعتبار الاختيار في الاول وعدم اعتباره في الثاني ولا يتوقف على اعتبار الاختيار في الاول  
واعتبار عدمه في الثاني تأمل تقف بقى شئ في كلام صاحب الاصلاح والابضاح وهو أنه في كون مدار الفرق  
الجبر والاختيار وحكم بان مداره الغرور وعدم الغرور فلنقاتل أن يقول ان كان سبب الغرور في المشتري وعدم  
الغرور في الشفيع كون البائع مختاراً وخصم الشفيع مجبوراً كما هو الظاهر من تقرير المصنف يلزم المصير  
الى ما نقاه وان كان سببها غير ذلك فهو غير واضح سيما بين الشفيع الاخذ برضاه و بين المشتري من  
البائع ويمكن الجواب بان يقال سبب غرور المشتري التزام البائع له سلامة المبيع كما يشير اليه تقرير صاحب  
النهاية حيث قال ان المشتري مغرور من جهة البائع فيرجع عليه بالثمن وقيمة البناء لدفع الغرور وذلك لان  
البائع التزم للمشتري السلامة والظاهر أن خصم الشفيع وان رضي بأخذه لكن لم يلتزم له السلامة  
فافترقا والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)\*

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب بجملة لان التفصيل بعد الاجمال كذا في

(قوله ان شئت فخذ العرصة بحصتها) يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض  
بحصتها من الثمن (قوله وما كان مركباً فيه) كالأبواب والمغارات والاعلاق والسلم المركبة (قوله على ما عرف  
في ولد المبيعة) الجارية بالمبيعة اذا ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسرى حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد  
أيضاً ملك المشتري كما هو (قوله فثمر في يد المشتري) قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا ثمر في يد البائع قبل القبض  
ثم قبضه المشتري له حصته من الثمن كما اذا كان موجوداً في وقت الشراء (قوله في الفصلين جميعاً) أي في فصل  
ما اذا كان في النخل ثمر حين وقوع الشراء ثم جده المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن في النخل ثمر ووقع الشراء  
على الارض والنخل فثمر في يد المشتري ثم جده المشتري لا يأخذ الشفيع الثمر في الفصلين (قوله وهذا جواب  
الفصل الاول) وهو ما اذا ابتاع أرضاً وعلى نخلة ثمر والله أعلم بالصواب

\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه)\*

المشتري البناء) فالشفيع  
ان شاء أخذ العرصة بحصتها  
من الثمن وان شاء ترك لان  
البناء صار مقصوداً بالاتلاف  
ويعاقبه شئ من الثمن وقد  
مر في البيوع (وليس  
للشفيع أن يأخذ النقص  
لانه صار مفصولاً فلم يبق  
تبعاً) فبقى متقولاً ولا شفعة  
فيه وقوله (ومن ابتاع  
أرضاً) ظاهر وقوله (وما  
كان مركباً فيه) يعني مثل  
الأبواب والسلم المركبة وقوله  
(على ما عرف في ولد المبيعة)  
يعني أن الجارية بالمبيعة اذا  
ولدت ولداً قبل قبض  
المشتري يسرى حكم البيع  
الى الولد حتى يكون الولد  
ملك المشتري كالأمر وقوله  
(في الفصلين) يريد به ما اذا  
كان في النخل ثمر وقت الشراء  
ثم جده المشتري وما اذا لم  
يكن ثمر ثم جده المشتري  
لا اتحاد العلة وهو عدم  
اتصال لان التبعية كانت  
به وقد زالت وقوله (في  
الكتاب يعني مختصر  
القدوري والله أعلم

\*(باب ما يجب فيه الشفعة  
وما لا يجب)\*

\*(باب ما يجب فيه الشفعة  
وما لا يجب)\*

قال (الشغعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم) وقال الشافعي لا شغعة فيما لا يقسم لان الشغعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الشغعة في كل شئ عقار أو ربيع الى غير ذلك من العمومات ولان الشغعة سبب الاتصال في المالك والحكمة تدفع ضرر سوء الجوار على ماصر وانه ينقسم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الجاهم والرحى والبئر والطريق قال (ولا شغعة في العروض والسفن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شغعة الا في ربيع أو حائط وهو حجة على ما في ايجابها في السفن ولان الشغعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على المداوم والمالك في المنقول لا يدوم حسب دوايم في العترة فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شغعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصه وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قراره فكان تغليا وهذا بخلاف العلوح حيث يستحق بالشغعة ويستحق به الشغعة في السفن

الشروح (قوله الشغعة واجبة في العقار) قال جهور الشراح العقار كل ماله أصل من دار أو ضيعة (أقول) تفهيمهم العقار بهذا الوجه مما يباه ظاهر الحديث الذي ذكره في تعليل هذه المسئلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام الشغعة في كل شئ عقار أو ربيع لان الربيع هو الدار بعينها كما صرح به في كتب الفقهاء نص عليه الشراح ههنا وقد عطف ذلك في الحديث المذكور على العقار والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوفين فكيف يتيسر ادراج الدار في معنى العقار اللهم الا أن يجعل ما في الحديث من قبيل عطف الخاص على العام كقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى لكن النكتة فيه غير واضحة على ان عطف الخاص على العام بكلمة أو عالم يسمع ثم ثم أقول قال الامام المطرزي في المغرب والعقار الضيعة وقيل كل ماله أصل من دار أو ضيعة اه فلعل ما وقع في الحديث المذكور وادعى أول التفسيرين المذكورين في المغرب للعقار وهو التفسير الثاني منها فكأنهم عند صاحب المغرب كما يشعر به تجريره وما ذكره جهور الشراح ههنا مطابق للتفسير الثاني منها فكأنهم اختاروه ههنا لكونه المناسب للمقام من الشغعة مما ثبت في الضيعة ثبت في ادرار ونحوها ايضا على ما صرحوا به ثم اعلم انه قال الجوهري في الصحاح في فصل العين من باب الزاء والهاء قال بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قواهم ماله دار ولا عقار اه وقال في فصل الضامن باب العين من الصحاح والضيعة العقار والجمع ضياع اه (أقول) في كلامه اختلال لانه فسر العقار ولا بما يشمل الاقسام الثلاثة وهي الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة التي هي مفرد الضياع بالعقار فلزم تفسير الاخص بالاعم كما ترى (قوله ولا شغعة في العروض والسفن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شغعة الا في ربيع أو حائط) أقول فيه شئ وهو أن الظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه عليه الصلاة والسلام حصر ثبوت الشغعة في الربيع والحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشغعة في غيرهما ومن غيرهما العروض والسفن فيرد عليه ان مقتضى ذلك الحصر أن لا تثبت الشغعة في عقار غير ربيع وحائط أيضا كضيعة خالصة لا وليس كذلك قطعا فكيف يتم التسليم به فان قلت يمكن أن يحمل القصر المستفاد من الحديث المذكور على القصر الاضافي دون الحقيقي بأن يكون المراد به قصر ثبوتها على ربيع وحائط بالاضافة للعروض والسفن لا قصره عليهم ما بالنسبة الى جميع اعدادها فلا يرد المحذور المزبور قلت من أين تفهم ان اضافت ذلك القصر الى العروض والسفن لا الى العروض فقط دون السفن ولا

(قوله الشغعة واجبة في العقار) وهو كل ماله أصل من دار أو ضيعة والربيع الدار حيث كانت في المصر أو القرى (قوله وما لا يقسم هو الجاهم والرحى والبئر والطريق) أي لا يقسم القسمة أي لو قسم قسمة حسبية لا يتفجع بها كالجاهم والرحى أي بيت الرحى مع الرحى وقال الشافعي رحمه الله لا شغعة فيما لا يقسم والخصلاف يبنوا بينه واجمع الى أصل وهو ان أصل الشافعي رحمه الله ان لا شغعة فيما لا يقسم ضرورة مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يقسم القسمة وعندنا دفع ضرر التاذي بسوء الجوارورة على اداوم وذلك فيما لا يقسم القسمة وجوده لا اتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التابيد والقرار (قوله الا في ربيع أو حائط) في المغرب الحائط البستان وأصله ما ساط به (قوله بخلاف العلوح حيث يستحق بالشغعة) يتعلق بقوله ولا شغعة

ذكر تفصيل ما تجب فيه الشغعة وما لا تجب به وذكر الوجوب بحمل لان التفصيل بعد الاجمال قال (الشغعة واجبة في العقار الخ) الشغعة واجبة أي ثابتة في العقار وهو ماله أصل من دار أو ضيعة (وان كان مما لا يقسم) أي لا يتحمل القسمة كالجاهم والرحى وانما يؤخذ بالشغعة ما كان متصلا بطريق الشغعة فلا تؤخذ القصاع مع الجاهم لانهم غير متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والربيع الدار والحائط البستان وأصله ما ساط به والحساب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما سكن في ضرورة الشعر وقوله (اذالم يكن طريق العلوفية) لبيان أن استحقات الشغعة للعلوب بسبب الجوار ولا بسبب الشركة وليس لنفي الشغعة اذا كان له طريق في السفن بل اذا كان له ذلك كان استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار

(والمسلم والذي فيها سواء) وقال (٣٢٨) ابن أبي ليلى الشفعة فرق شرعي فلا يستحقها من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا

العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير) وقال لاشفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المسائل (ويستوي الباني والعادل والحرة والعبد اذا كان ماذونا أو مكاتباً) فان كان البائع غير المولى فلا لعبد المأذون لشفعة مذلونا كان أولادنا كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والادلاء هذا لأن الانخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المأذون المذبون من المولى جازت دون غيره قال (واذا ملك العقار بعوض هو مال الخ) قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بما هو مال (لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة في ذوات القيم الامثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي انما

اذالم يكن طريق العلوق فيه لانه بما له من حق القرار الضيق بالعقار قال (والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات ولانهم ما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباني والعادل والحرة والعبد اذا كان ماذونا أو مكاتباً قال (واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة أو قيمة

الى ما يعم شيأ مما سوى العروض والسفن وما القرينة على ذلك حتى يتم الاستدلال بالحديث المذكور وبصير حجة على مالك في ايجام في السفن كما ذكره المصنف فتأمل (قوله) واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة أو قيمة على ما مر) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قد تقدم أن الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بعرض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة في ذوات الامثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الانخذ به بذلك السبب لا بائناً سبب آخر ولهذا لا تجب في الموهوب لانه لو أخذه بعوض فمكنا سبباً غير السبب الذي تملك به التملك اهـ (أقول) لقائل أن يقول لا يجوز أن يأخذ بالعوض بالسبب الذي تملك به التملك وهو الوصية بالعوض لا يقال لا يتصور الوصية بدون رضا الوهاب والتملك لا يرضى بخروج الموهوب من يده بالعوض فلا يملك الشفيع أخذه بالعوض لا نأقول مدار الشفعة على عدم اعتبار رضا التملك وعن هذا قالوا ان حق الشفعة معدول عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بغير رضاه كما مر في صدر كتاب الشفعة فلا تأثير لحديث عدم رضا التملك بخروج الموهوب من يده بالعوض في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب فالوجه التام في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب والموروث وأما الهاماذ كرفي الكافي وغيره وهو أن الشفعة عندنا تختص بمعاوضته مال لانها ثبتت بخلاف القياس لا تارفي

في البناء والعلو بجر دبناء فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة الا أنه التحق بالعقار (قوله) اذالم يكن طريق العلو فيه) أي في السفلى هذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو ان في الشفعة اذا كان له طريق في السفلى بل اذا كان له طريق في السفلى كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفلى بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدماً على الجار كما لو يبيع العلو وكان ذلك العلو طريق في دار وجعل صاحب الدار التي فيها الطريق أدنى من صاحب الدار التي عليها العلو لاسيما ان الشريك في الطريق مقدم على الجار (قوله) والمسلم والذي في الشفعة سواء) وقال ابن أبي ليلى لاشفعة للذي لان الانخذ بالشفعة فرق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكن نأخذ بما قضى به شرح رحمه الله وقد نأيد ذلك بما مضى من رضى الله عنه ثم أهل النعمة قد التزموا أحكام الاسلام فبرجع الى المعاملات والانخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروط بدفع الضرر عن الشفيع والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين (قوله) والصغير والكبير) أي سواء وهذا عندنا وقال ابن أبي ليلى لاشفعة للصغير لان وجوب الدفع ضرراً لا ينافي لسوء المجاورة وذلك عن الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في المستعبر والمستاجر ولكننا نقول بسبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار ثم هو محتاج الى الانخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجاً الى ذلك في الحال وكذلك ثبتت الشفعة عندنا للجنين أيضاً (قوله) والعبد اذا كان ماذونا) وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسئلة بجرى على عومها أما اذا كان البائع مولى العبد والعبد شفعيه فالعبد الشفعة اذا كان عليه دين ولا فلا وعلى هذا لو ماع العبد ومولاة شفعيه فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد وقعه وان كان عليه دين فله

لا يجب في الموهوب لانه لو أخذه بعوض وكان سبباً غير السبب الذي تملك به التملك وعلى هذا

على

رفوله واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا) أقول قوله واجبة خبر ان في قوله لان مراعاة شرط الشرع الخ



(لاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالغ المراءم أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم عبد) أي غير دار من عبد أو حائز  
و يصالح بها عن دم العمد أو يعتق عليها عبدان الشفيع لا يقدر على ذلك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما ذكرناه وكن  
تغريب هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع الخ (٣٢٩) كافياً ولكنه استدلل عليه بدليل

مستقل وهو قوله لأن الشفعة  
عندنا إنما تجب الخ - فظهر  
وعند الشافعي تجب فيها  
الشفعة لأن هذه الاعراض  
متقومة عنده فأمكن الأخذ  
بقيمتها وهو مهر المثل وأحر  
المثل في التزوج والخلع  
والأجرة وقيمة الدار والعبد

في الصلح والاعتاق (إن نذر  
الأخذ بمثلها كفي البيع  
بالعرض بخلاف الهبة لأنه  
لا عوض فيها أصلاً) وقوله  
أي قول الشافعي رحمه الله  
(يتأتى فيما إذا جعل شقاً  
من دار مهر أو ما يضافه)  
أي ما يضاف المهر كبذل  
الخلع والأجر (لأنه لا شفعة  
عنده إلا فيه) حيث لا يرى  
الشفعة لافي الجوار ولا فيما  
لا يقبل القسمة كالحمام  
(ونحن نقول) جواب عن  
جعله هذه الاعراض  
متقومة ونقرر أنه تقوم  
هذه الاعراض إما أن يكون  
مطلقاً أو ضرورياً والاول  
ممنوع والثاني مسلم ولكن  
لا يظهر في حق الشفعة (قوله  
وكذا الدم والعق غير  
متقوم) وإنما أفردهما  
لأن تقويمهما بعد لانهما  
ليسما بمالين فضلاً عن  
التقوم واستدل على ذلك  
بقوله (لأن القيمة تقوم  
مقام غيره

على ما مر قال (ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالغ المراءم أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم - عد أو يعتق عليها عبدان) لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لا يبينا وهذه  
الاعراض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها  
الشفعة لأن هذه الاعراض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها أن تعذر بثلاثها كفي البيع بالعرض بخلاف  
الهبة لأنه لا عوض فيها أو ما يضافه يتأتى فيما إذا جعل شقاً من دار مهر أو ما يضافه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه  
ونحن نقول أن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعد الأجرة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا  
الدم والعق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره

معاوضة مال بمال فيقتصر عليها (قوله وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الاعراض متقومة عنده  
فأمكن الأخذ بقيمتها) قال في العناية وهي مهر المثل وأجر المثل في التزوج والخلع والأجرة وقيمة الدار  
والعبد في الصلح والاعتاق اه (أقول) في قوله وقيمة الدار نظر إذا كان الكلام في قيمة الاعراض التي جعلت بدلاً  
لدار في الصورة المذكورة لا في قيمة نفس الدار والعرض في صورة الصلح هو دم العمد فالواجب عند  
الشافعي قيمة دم العمد على زعمه لا قيمة الدار لا يقال لما جعل دم العمد عوضاً من الدار صارت قيمته قيمة  
الدار لا نأخذ في لواقضى هذا القدر أن تصبح قيمة أحد العوضين قيمة الآخر لأن مكان قيمة الاعراض  
المذكورة في الصورة المذكورة كلها قيمة الدار لتكون كل منهما عوضاً من الدار ولم يقل به أحد بل وقع  
التصريح بخلافه في سائر الصور في نفس العناية أيضاً ثم ان بعض الفضلاء لما تنبه لاجمال ما قلنا قال كأن  
الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل اه (أقول) لم يصب في زيادته العبد والحق بالدار في  
المواخذة فإن العبد ما خوذ في جانب الاعراض المتقابلة للدار كما يفسح عنه عبارة الكتاب فكأن الكلام في  
قيمة الاعراض لا يتأى اعتبار قيمة العبد في صورة الاعتاق نعم العوض اعتاق العبد لا نفس العبد لكن من  
يجعل الاعتاق متقوماً لبله من الميراث في قيمة العبد في تقويمه والكلام هنا على أصله وأما التحقيق من قبلنا  
فسيجي ممن بعد (قوله وكذا الدم والعق غير متقوم) قال في العناية إنما أفردهما لأن تقويمهما بعد لانهما  
ليسما بمالين فضلاً عن التقوم اه (أقول) فيه بحث لأن تمامه يتوقف على كون سائر الاعراض المذكورة  
مالاً وإن لم تكن متقومة وليس الأمر كذلك فانها أيضاً ليست بأموال عندنا وقد أفصح عنه قول المصنف فيما  
قبل وهذه الاعراض ليست بأموال وقوله في باب المهر من كتاب النكاح أن المنافع ليست بأموال على أصلنا

الشفعة لأن بيعه كان غير مائه (قوله على ما مر) أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى داراً  
بعرض أخذها الشفيع بقيمتها (قوله لأن هذه الاعراض متقومة عنده) أي عند الشافعي رحمه الله لأن  
التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الاعراض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء  
الآل يرى أن الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع متقومة عنده كالإيمان فإذا جعل الدار عوضاً عن  
البضع أو نحوه وقد تعذر على الشفيع الأخذ به أنه يأخذ بقيمتها وهو مهر المثل كالأشياء بغيره وبقول  
الشافعي رحمه الله إنما يتأتى فيما إذا جعل شقاً من دار مهر أو ما يضافه (قوله أو ما يضافه)  
أي ما يضاف المهر كبذل الخلع والأجرة إذا جعل شقاً من داره بدلاً للخلع والأجرة ونحن نقول أن تقوم منافع  
البضع في النكاح وغيرها ضروري والحجة عليه في الثلاثة الأولى أن تقوم منافع البضع بالعقد ضروري فلا  
يظهر في حق الشفعة وهذا لأن المال ليس بمثل للمهر حتى يعقد النكاح لا ضرورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لأن

(٤٤ - (تكملة الغفر والكفاية) - نامن) (قوله كافياً) أقول خبر كان في قوله وكان تغريب هذه المسائل الخ  
(قوله وقيمة الدار والعبد) أقول كأن الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل (قوله وإنما أفردهما) أقول فيه شيء لا يخفى  
جوابه



في المعنى الخاص المطلوب) وهو المالبلة ان القيمة انما تقوم مقام الغير من حيث المالبلة لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيها لان العتق اسقاط وازالة الدم ليس الاحق الاستيفاء وليس من جنس ما يقول به ويدخو قوله (وعلى هذا) لبيان أن الغرض عند العقد بعده (٣٣٠) سواء في كونه مقابلا للابض بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل أو بالسمى فان فيه الشفعة

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيه ما على هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرها لانه بمنزلة المفاوض في العقد في كونه مقابلا للابض بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل أو بالسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة وقالوا لا تجب في حصة الألف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا لا يعتد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبضع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق بالمال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال (أو يصالح عليها بانكار فان صالح عليها بانكار أو روجبت الشفعة) فالرضى الله عنه هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله أو يصالح عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم أنهم لم يزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكون لانه يحتمل أنه بذل المال اقتداء بيمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا أنكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معتبر بالمال للمدعى وانما استفاد به الصلح فكان مبادلة مالية أما اذا صالح عليها باقرار أو سكوت أو انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه أخذها عوضا عن حقه في رزعه

لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالة المهر ولا شفعة في الشراء القاسد وأجيب بانه جائز أن يكون معلوما عندهما وبانه جهالة في الساقط لا تغضي الى المنازعة والمفسدة ما أفضت اليها (ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار) أي في شيء منها (وقالوا تجب في حصة الألف) تقسم قيمة الدار على مهر المثل وألف درهم (لانه مبادلة مالية في حقه) أي في حق ما يخص الألف وأبو حنيفة رحمه الله يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح (ولهذا لا يعتد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح) فيه ولو كان البيع أصلا يفسد كما لو قال بعث منك هذه الدار بألف على أن تزوجيني نفسك وقوله (ولان الشفعة) دليل آخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تغضي الى المبادلة المالية واما أن تكون هي المقصودة فمنوع ووجهه أن كونها مقصودة لا بد منه ألا ترى أن المضارب اذا كان رأس المال ألفا فاجبر روج ألفا

والحق عندي في تعليل أن تقومهما بعد أن يقال لانهما ليسا بتقومين أصلا أي لا بالتقوم الضروري قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر اباة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالا باحتفظه تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفعة وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومهما في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وفي الرابع والخامس ان كل واحد من العتق والدم ليس بمال فضلان يكون متقوما ما الما العتق فلا زالة واسقاطا والدم فلا نيل من جنس الاموال واجباب الدية لصيانتها عن الاهدار (قوله في المعنى الخاص المطلوب) وهو المالية فان قبل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منه ما المالية ألا ترى ان من أناف ثوبا انسان أو قلع بناء دار انسان يضمن قيمته ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا تكون الدار للسكنى والثوب للباس (قوله بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل) يعني تجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها والبائع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جائز أن يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يغضي الى المنازعة فلا يفسد البيع (قوله ولا شفعة في جميع الدار) أي في شيء من الدار (قوله حتى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق بالمال الشفعة في حصة الربح) أي في حصة ربح المضاربة لكونه بائعا صوريا ما كان رأس المال ألفا فاجبر المضارب وربح ألفا ثم اشترى بالعين دارا وربح تسع لراش المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجب فكذا في حصة الربح وهو البيع قال (أو يصالح عليها بانكار الخ) عطف القدوري قوله

اذا

تم اشترى بالعين دارا في جوارب المال ثم باعها بالعين فان رب المال لا يستحق الشفعة في

حصة المضارب من الربح لان الربح تسع لراش المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجب فكذا في حصة الربح وهو البيع قال (أو يصالح عليها بانكار الخ) عطف القدوري قوله

قال المصنف (ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة) أقول تأمل في التباين بين الدليلين

أو يصلح عليها بانكار على قوله أو يعتق عليها بعد ايمان الصور التي لا يجب فيها الشفعة وليس يصح بلفظ عليها كقولهم في أكثر نسخ المختصر  
وكلامه ظاهر وقوله (إذا لم يكن من جنسه) أي إذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لأنه إذا كان من جنسه بان يكون بعض المصلح عنه  
حقه كان أخذ حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة قوله (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) يعني في قوله بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأساً إلا  
أن يكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض فإنه إذا وهب دار الرجل على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة لأنه مبيع مالم يتقابض  
(ولا بد أن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة) لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء  
بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروط في العقد فإنه لا تثبت الشفعة في الموهوب (٣٣١) ولا في العوض ان كان العوض داراً

(لأن كل واحدة منهما

مطلقة عن العوض الأنة

أثبت منها فامتنع الرجوع)

ولا شفعة في البيع بشرط

الخيار للبائع لأنه يمنع زوال

الملك عن البائع وبقائه حق

البائع يمنع الشفعة كما في

البيع الفاسد فلا يمنع

بقاء ملكه كان أولى (فإن

أسقط الخيار وجبت

الشفعة) زوال المانع عن

الزوال (وبشرط الطلب

عند سقوط الخيار في

الصحيح) لأن البيع يصير

سبباً لزوال الملك عند ذلك

وقوله في الصحيح احتراز عن

قول بعض المشايخ أنه بشرط

الطلب عند وجود البيع

لأنه هو السبب (قوله وإن

اشترى بشرط الخ) ظاهر

وقوله (على ما مر) إشارة

إلى قوله من قبل وجب

بعقد البيع إلى أن قال

والوجه فيه أن الشفعة إنما

تجب إذا غلب البائع عن

ملك الدار الخ (قوله وإذا

أخذها) أي أخذ الشفع

الدار في مدة الخيار وجب

إذا لم يكن من جنسه فعامل بزمه قال (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) لأن الأنا تكون بعوض مشروط لأنه بيع انتهاء  
ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف  
ما إذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد لأن كل واحد منهما هبة مطابقة لأنه أثبت منها فامتنع الرجوع قال  
(ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة)  
لأنه زال المانع عن الزوال وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند  
ذلك (وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تثبت  
عليه على ما مر وإذا أخذها في الثابت وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه يثبت بالشرط  
وهو للمشتري دون الشفع وان بيعت داراً إلى جنبها وخياراً لأحد مداهما فلا الأخذ بالشفعة أما للبائع فظاهر  
لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع فلا نعيده

ولا بغير الضرر ويكره أن نقا (قوله وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع فلا نعيده) قال في النهاية هذه الحوالة

إذا كان رب المال لا يملك فيه عن البيع ما يدل على أن المضار ليس بوكيل بالبيع من جهة ألا ترى أن  
رجلوه رهن من آخر دار أو ساطع العدل على بيعها إذا حل أجل الدين حتى يستوفي الدين من الثمن لم يكن  
للراهن أن ينه عن البيع وان باعها العدل والراهن شفيعها بدله أخرى لم يكن للراهن أن يأخذها بالشفعة  
لأن العدل وكيل الراهن بالبيع مع أن الراهن لا يملك فيه عن البيع (قوله إذا لم يكن من جنسه) أي من  
جنس حقه أي إذا لم يكن الصلح على بعض المدعى به لأنه حينئذ يكون أخذاً عين حقه في زعمه فلا شفعة (قوله  
ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) يريد به قوله ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لأنه  
لا عوض فيها رأساً (قوله ولا بد من القبض) وهذا عندنا خلافاً لفرقة من الله فإنه إذا وهب رجل داراً على أن  
يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضوا بعد التقاض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى  
قول زفر رحمه الله تجب الشفعة قبيل التقاض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة أن الهبة بشرط العوض  
عند بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء بمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين (قوله ولا شفعة تثبت  
عليه) أي على زوال ملك البائع على ما مر أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع إلى أن  
قال والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا غلب البائع عن ملك الدار (قوله وإذا أخذها في الثلث) إنما قيد  
بالثلث لتكون المسئلة على الاتفاق (قوله وجب البيع) أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري  
بشرط الخيار وإنما ذكر هذا لأن المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفع  
الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الأصل حينئذ لا يمكن الشفع من طلب الشفعة لأن هذا ليس  
ما قاله بل انفساخ من الأصل فكان السبب منع ما في حقه من الأصل (قوله وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع)

البيع (وسقط الخيار بعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفع وان بيعت داراً بجنبها والخيار  
لا أحدهما (أي لأحد المتعاقدين من البائع أو من المشتري) فله الأخذ بالشفعة أما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها (فإن أخذها  
بالشفعة كان نقضاً لبيعها لأنه قرر ملكه وأقرار البائع على أقرار ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لأنه لو لم يجعل نقضاً لكان إذا أجاز البيع فيها  
ملكها المشتري من حين العقد حتى يتحقق بزوالها المتصلة والمفصلة وتبين أنه أخذها بغير حق (وكذا إذا كان الخيار) للمشتري وفيه  
اشكال) وهو ما ذكره البطي من أن أصل أبي حنيفة أن المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا تسحق إلا بالملك  
فكان تناقضاً وقوله (أو ضحناه في البيوع) قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير راجحة قبل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى

دارا على أنه بالخيار فيبعت دار بجنيها الخ وقيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في البيوع من هذا الكتاب فيجوز أن تكون واضحة في كفاية المنتهى ولو كان الخيار له ما لم تثبت الشفعة لاجل خيار البائع لاجل خيار المشتري (قوله وإذا أخذها) يعني أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الأخذ منه اجازة للبائع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع (قوله بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها) ظاهر وقوله (ثم إذا حضر شفع الدار الاولى) يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار (له) أي للشفيع أن يأخذها دون الثانية وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (٣٣٢) (ومن ابتاع دارا شرعا فاسدا) أول كلامه ظاهر وفي قوله ومن ابتاع دارا شرعا فاسدا

واذا أخذها كان اجازة منه للبائع بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما يبيع بجنيها بالشفعة لان خيار الرزية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفع الدار الاولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (ومن ابتاع دارا شرعا فاسدا فلا شفعة فيها) أما قبض القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي حق الاشكال غير راجحة بل فيه جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على أنه بالخيار فيبعت دار بجنيها الخ وقيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز أن يكون أوضح في كفاية المنتهى كذا في العناية أخذنا من معراج الدراية (أقول) لا يذهب عليك أن قوله فلا تبعده بآي عن أن يكون مراده بقوله أوضحناه في البيوع ايضا في بيوع كفاية المنتهى لان ذكر شي في كتابه هذا بعد أن ذكره في كفاية المنتهى لا يعد اعادة والالزم أن يكون أكثر مسائل هذا الكتاب بل جميعها من قبيل الاعادة لكونها مذكورة في كفاية المنتهى (قوله ومن ابتاع دارا شرعا فاسدا) قال صاحب العناية وفي قوله ومن ابتاع دارا شرعا فاسدا تلويح إلى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحها حق الشفعة بآي على حاله اه وقال بعض الفضلاء في بيان وجه التلويح حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث للاستمرار اه (أقول) هذا الكلام منه عجيب لان حدوث الفساد كما يوجد فيما اذا وقع في ابتداء العقد يوجد ايضا فيما اذا وقع بعد انعقاده صحها بل الحدوث في الصورة الثانية أظهر وأجلى لان الفساد يحصل فيها بعد ان لم يكن في ابتداء العقد وأما في الصورة الاولى فهو حاصل في الابتداء والانتفاء فيها استمرار الفساد بالنسبة إلى الصورة الثانية فبمعبر الدلائل بالجملة الفعلية ان لم يكن ملوحا إلى الثانية فلا أقل من أن يكون ملوحا إلى الاولى والصواب أن وجه التلويح إلى ذلك هو أنه جعل قوله شراء فاسدا قيد الاتباع الذي هو أصل العقد فعلم به أن المراد هو الفساد في ابتداء العقد لا الفساد الطارئ وهذا لما استترقه (قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقر بالفساد) واعتصر عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفع لئلا يلزم تقر بالفساد وان وهو قوله ومن اشترى على أنه بالخيار فيبعت دارا إلى جننها فأخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره المالك إلى أن قال وهذا التقرير يحتاج اليه المذهب أبي حنيفة رحمه الله خاصة والاشكال ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير والجواب ان المشتري صار أحق بهامع خياره وذلك لكي يثبت حق الشفعة كلما دون والمكانب اذا بيعت دار بجنب داره (قوله وبعد القبض لاحتمال الفسخ) لان كل واحد من المتبايعين يسيل من نقضه والنقض مستحق حق الله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقر بالفساد فلا يجوز لافضائه

تلويح إلى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحها حق الشفعة بآي على حاله الأثر أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخرم ولم يتقا بضاحتي أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخرفانه يفسد البيع وحق الشفع في الشفعة باق لان فسادا بعد وقوعه صحها (قوله وفي اثبات حق الشفعة تقر بالفساد فلا يجوز) يعني الأخذ بالشفعة واعتراض عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفع كما لم يثبت في حق الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلا مفسد ليصل إلى حقه ولا يلزم تقر بالفساد وأجيب بان فساد البيع انما ثبت لغيره واجمع إلى العوض اما بالشرط في حقه أو الفساد

اثبات

في نفسه يجعل الخرفان فلا يسقطنا العوض لفساد قيمه جع البيع بلائمن وهو

فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفساك البيع الفاسد عن مفسد أو المبيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط

(قوله تلويح إلى أن عدم الشفعة الخ) أقول حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث للاستمرار (قوله أو قبض الدار ولم يقبض الخ) أقول حتى أسلما أو أسلم أحدهما (قوله يعني الأخذ بالشفعة) أقول لا ظهر يعني اثبات حق الشفعة قوله فلا يسقطنا العوض لفساد قيمه الخ) أقول فيه بحث ادلا حاجة إلى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كما في خيار الشرط واعتبار قيمه مثل الخرفان (قوله وما يلزم) أقول وهو الفساد ههنا

خيار وقوله (بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري فأنهم لم يمنع حق الشفعة وتقرر بالجواب أن المشتري ذلك صار أخص بالبيع قصر فاحيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك لوجوب حق الشفعة كما لا دون والمكاتب إذا بيعت دار بجنهم أو في انقاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل أن الفسخ وإن كان مختلأ فيها لكن في الخيار للمشتري يملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفساد لا يملك لأنه ممنوع عن التصرف واعترض بان لا نسلم أنه ممنوع عن التصرف بل له أن يبيع به كما يجب ولا يبق لمباثعه حق النقض وفيه تقرر الفساد أيضاً وجيب بان لا نسلم أنه ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المخطو ومن الاحكام كالوطء حالة الخيض فانه يحلل المرأة على زوجه الأول وتقرر بالفساد المأمور بنقضه من الشرع ممنوع وفي مخرج الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المخطو الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع وأرى أن قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد في اثبات حق الشفعة تقرر به له كان كافياً وورد الخيار للمشتري كان يندفع بقوله لدفع الفساد فان الفسخ فيه وإن كان ثابتاً بالشرع لكنه ليس لدفع الفساد ولكنه أتى بالسؤال والجواب إشارة (٣٣٣) إلى أن الشفعة تنصق على المالك

بذلك غير مظهر أو على من صار أحق بالبيع تصرفاً والمشتري بالخيار وإن لم يكن مالكاً فهو أحق بالتصرف والمشتري شراء فاسد ليس منهما فان سقط الفسخ بالزيادة في البيع كالبناء والغرس عند أبي حنيفة وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع (وإن بيعت دار بجنهم وهي في يد البائع بعد للبائع الشفعة لبقاء ملكه وإن سلمها إلى المشتري فهو) أي المشتري (شفيعها لأن المالك لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث أخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتري بأشراء الفاسد لا ما نقول المشتري بعد أخذ الدار الثانية بالشفعة منمكن

اثبات حق الشفعة تقرر بالفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لأنه صار أخص به تصرفاً في البيع الفاسد ممنوع عنه قال (فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة) لزوال المانع وإن بيعت دار بجنهم وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وإن سلمها إلى المشتري فهو شفعيها لأن المالك ثبت في حق المشتري كما لا يثبت الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراه بشرط الخيار في حق الشفعي فشفيعها بدون شرط الخيار كما مر من قبل في قوله ولا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفعي وأجيب عنه بان فساد البيع إنما يثبت لمعني راجع إلى العوض أما بالشرط في نفسه أو لفساد في نفسه يجعل الحجر ثمناً فلو أسقطنا العوض لفساد فيه بقي البيع بلا عيب وهو فاسد أيضاً فلا يمكن انفكاك البيع عن فساد فلا تثبت الشفعة هنالك وأما الخيار فأنما يثبت للمشتري المعني خارج عن العوضين أذهولاً للثأمل والتروى فباسقاطه في حق الشفعي لا يلزم الفساد فان البيع الصحيح يمكن وجوده بالشرط خيار هذا زيادة ما في الشروح وأورد بعض الغضلاء على قواهم فلو أسقطنا العوض لفساد فيه بقي البيع بلا عيب حيث قال فيه بحث إذا لاحتاجة إلى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كافي شرط الخيار واعتبار قيمة مثل الحجر فتدبراه (أقول ليس هذا بشئ لأن شياً من اسقاط الشرط واعتبار قيمة مثل الحجر في البيع الفاسد بدون اسقاط نفس العوض مما إلى التناقض (قوله بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) حيث ثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ لأنه صار أخص به تصرفاً في الفساد ممنوع عنه (قوله فان سقط الفسخ) بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور أو ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الأول بقيمته فان قبل إذا نقض البيع الثاني صار كأن لم يكن فيعود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع حق الأخذ كقبول البيع الثاني لأنه منتقض من الأصل فلما ان البيع الثاني صحيح مزيل للملك المشتري وإنما ينتقض لحق الشفعي فسيكون من مقتضيات حق الشفعي لا يصلح أن يكون مبطلاً لحقه في الأخذ بالشفعة لأن انتقاض من نقض المشتري شراء فاسد مع عدم الفساد في التي أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثم لا تنقل الشراء الفاسد من المشتري إلى الشفعي بوصف الفساد وفي ذلك تقرر به فلا يجوز فان قيل المالك وإن كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما يثبت به حق الشفعة وهو المشتري شراء فاسد فان بقاء ذلك يمنع الشفعة عن أخذ المشتري بالشراء الفاسد أجيب بان ذلك مجرد تعلق بحق الغير وهو المانع عن الشفعة كقيام حق المرفق في اذار المرفوعة فانه لا يمنع وجوب الشفعة لانه إذا بيعت دار بجنهم وامتناع الشفعي عن الأخذ في ذلك المسألة لم يكن مجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرر به هنا على ما ذكرنا من يمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بسرا فاسد

من نقض المشتري شراء فاسد مع عدم الفساد في التي أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثم لا تنقل الشراء الفاسد من المشتري إلى الشفعي بوصف الفساد وفي ذلك تقرر به فلا يجوز فان قيل المالك وإن كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما يثبت به حق الشفعة وهو المشتري شراء فاسد فان بقاء ذلك يمنع الشفعة عن أخذ المشتري بالشراء الفاسد أجيب بان ذلك مجرد تعلق بحق الغير وهو المانع عن الشفعة كقيام حق المرفق في اذار المرفوعة فانه لا يمنع وجوب الشفعة لانه إذا بيعت دار بجنهم وامتناع الشفعي عن الأخذ في ذلك المسألة لم يكن مجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرر به هنا على ما ذكرنا من يمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بسرا فاسد

(قوله من فرص عدمه وجوده أقول فيه بحث (قوله واعترض بان لا نسلم انه الخ) أقول لفظ الاخص يتكفل بدفع هذا الاعتراض فانه لا يبق تصرف البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري بخلافه في البيع الفاسد فائتمأمل فان قوله في الفساد ممنوع عنه لا يتوقف عليه الاستدلال (قوله وأجيب بان لا نسلم أن ذلك) أقول ظاهره معاقبة المانع بان منع فلا بد أن يحمل السؤال على المعارضه فتوقوله لا نسلم نسام (قوله ولكنه أتى بالسؤال والجواب إشارة الخ) أقول واستظهاراً أيضاً وقد سبق مثله في هذا الباب ثم قوله أتى بالسؤال يعني ضمناً

(ثم ان سلم البائع) الدار المبيعة بالبائع الفاسد الى المشتري (قبل الحكم بالشفعة) للبائع (بطلت الشفعة) لزوال ما كان يستحقها به (كإذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده) لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم به ليس بشرط (وان استردها) أي الدار المبيعة بالبائع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم به (ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا) (وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه ما بينا) أن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط قال (واذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة الخ) (واذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه

ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفته كإذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه ما بينا قال (واذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه

لا يتصور أما الاول فلان اسقاط الشرط المفسد الرجوع الى العوض في عقد المتبايعين بالبائع الفاسد يستدعي اسقاط نفس العوض المعين في ذلك العقد ضرورة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وأما إمكان عدم اسقاط ما يصلح لان يكون عوضا في مطلق البيع فغير مفيد لان الشفيع انما يستحق أخذ المشفوع بالثمن الذي أخذ به المشتري لا بطلاق جنس الثمن وأما الثاني فلان اعتبار قيمة مثل الخمر في البيع الوانع بين المسلمين غير ممكن لان مثل الخمر ليس بمال متقوم عند أهل الاسلام فكيف يتصور اعتبار القيمة للاقبلة وأما في البيع الواقع بين الكفار فيمكن اعتبار القيمة لانه لا يكون له ما يتقوم عندهم لكن مثل ذلك البيع الصادر منهم ببيع صحيح والشفعة ثابتة فيه كما في فصل ما يؤخذ به المشفوع والكلام هنا في البيع الفاسد فلا معنى للايراد المذكور أصلا (قوله) (واذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة) قال صاحب العنايتة ولا نالو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الاقراز وهو متعذر اه (أقول) فيه نظر أما أولا فلان كون المقاسم جارا بعد الاقراز لا يقتضي ثبوت حق الشفعة له لان سبب استحقاق الشفعة ان لم يكن مقدما على زوال ملك المالك عن العقار المشفوع فلا أقل من كونه معه وقد تنازعنا هنا حيث حصل الجوار بعد الاقراز الذي يزول به ملك كل واحد من المقسمين عن الجزء الشائع في حصته الآخر وأما ثانيا فلانه لا يلزم من عدم وجوب الشفعة للمقاسم لاجل مانع يمنع عنه وهو التعذر المذكور وعدم وجوبها للجار الآخر الذي يتحقق في حقه ذلك المانع فلا يتم التقریب وقال صاحب غاية البيان ولا نالو وجبت الشفعة لوجبت للمقاسم لانه شريك والشريك أولى من الجار ولا يجوز أن يقدم الجار على الشريك اه (أقول) فيه نظر أيضاً أما أولا فلان المقاسم انما كان شريكا قبل الاقسام وأما بعده فقد صار جارا فلا يلزم تقدم الجار على الشريك وأما ثانيا فلان تقدم الجار على الشريك انما البيع الثاني انما كان لحق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفعة (قوله) لان قبله فسخ من الاصل) أي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرذ الراديه من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه أو قضاء قاض (قوله) ولا تصح الزاوية بالفتح عطفا على الشفعة في الكافي للنسفي رحمه الله ووجهه خمس الأئمة السرخسي الرواية بالفتح أيضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء الراديه يعيب بعد القبض وفيه

لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر القاض والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة) ولا نالو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الاقراز وهو متعذر (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو خيار شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه) ولا فرق في هذا بيني فيها اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه وأما اذا ردها يعيب بغير قضاء فاما أن يكون قبل القبض أو بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه أو قضاء القاض وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيها الشفعة على ما ذكره في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده أي مراد القدوري في قوله أو يعيب بقضاء قاض الراديه يعيب بعد القبض وفيه

نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه انما ذكر رواية الجاهل الصغير لبيان اختلاف الروايتين والشفعة وما هو صحيح منها وأما رواية الكسبر فعنها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية بل ما ذكرناه من الاصل وأما رواية الفسخ فقد أثبتتها الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار رؤية في قسمة لانه لو رده بخيار الرؤية فهو متمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعل وأنكره في الاسلام كالصديق الشهيد ومن تابعه هذه الرواية كذا ذكره في الكتاب والامام فاضل

ز قوله وفيه نظر سيعل (أقول بعد أسطر

في شرح الجامع الصغير جلد رواية الغنم على ما اذا كانت التركة مكسبلا أو موزونا (٢٣٥) من جنس واحد لان الرد فيه بخيار

الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية ما أن يكون غير ما وقع في الاولى أو أنه ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقار أو غيره فانهم اذا اقتسموا ثانياً بما يقع نصيبه فيما لو افترقه فيكون مفيداً والله أعلم

\*(باب ما يبطل به الشفعة)\*  
تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجهه اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم وعلم من أسفد اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يراد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كاطلاق والعتاق (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) يعني طلب الموائبة بالبيع وهو بقدر على ذلك بطلت شفيعته وانما سرفنا بذلك لتسلاير وما ذكر قبل هذا أن الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب (أشهد في محاسن ذلك على المطالبة) أي طلب الموائبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب

\*(باب ما يبطل به الشفعة)\*

والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هـ هـ ما بين القبض وعدمه (وان ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فالشفيع الشفعة) لانه فسخ في حقهم والولايتهم على أنفسهم ما وقد قصدوا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية قبل ايدائه ولا تصح الرواية بالغنم عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه ثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانها ثبتان للحل في الرضا فيما يتعلق زومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم \*(باب ما يبطل به الشفعة)\*

قال (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته) لاعراضه عن الطلب يتصور ويبطل لو ثبت لذلك الشريك حق الشفعة وأما اذا لم يثبت له حقه المانع كالتحقن فيه فلا يتصور تقدم الجوار على الشريك في استحقاق الشفعة فضلا عن بطلان ذلك ألا ترى انه اذا اشترى دارا قسم الشريك الشفعة فيها أخذها الجار اسقوط حق الشريك كما مر في أوائل كتاب الشفعة ولا يلزم فيه أن يقدم الجار على الشريك فإما طنك فيما نحن فيه (قوله ومراده الرد بالعيب بعد القبض) قال جماعة من الشراح أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء فاض الرد بالعيب بعد القبض ورد عليهم ذلك صاحب العناية حيث قال قال الشارحون قوله ومراده أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء فاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه اهـ وقال بعض العلماء بعد نقل كلام صاحب العناية وفيه كلام وهو انه يمكن أن يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارحين كالأخفى فليتأمل اهـ كلامه يعني يمكن أن يقال من جانب هؤلاء الشارحين ان مراد صاحب الهداية يتحمل قول القدر في أو بعيب بقضاء فاض على ارد بالعيب بعد القبض صيانة كلام القدر عن الغوفان الرد قبل القبض لما كان فسخا من الاصل لم يثبت به حق الشفعة أصلا سواء كان بقضاء أو بغير قضاء فلو لم يكن المراد بقوله أو بعيب بقضاء فاض هو الرد بالعيب بعد القبض لكان التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض وليس مراد صاحب الهداية الفرق بين القبض وعدمه في الحكم فيما اذا كان الرد بالقضاء حتى يناقض قوله هنا فيما سبق (أقول) الحق أن مراد صاحب الهداية ما ذهب اليه صاحب العناية من ان ما ذكره ذلك البعض ساقط أما الاول فلانه لو كان مراده ما ذهب اليه هؤلاء الشارحون لما ذكر قوله ومراده ارد بالعيب بعد القبض فيما بعد بيان قول القدر في وان ردها بعيب بغير قضاء الخ بل كان ينبغي أن يذكره قبله أثناء بيان قوله مردها المشتري بخيار رؤية بشرط أو بعيب بقضاء فاض وهذا مما لا يذهب على ذي فطرة سليمة له در به بأسا ليل كلام الثقات سيما المصنف وأما الثاني فلان عدم ظهور فائدة التقييد بالقضاء بالنظر الى صورة عدم القبض لا يقتضي كون التقييد بالقضاء لغوا على تقدير كون قول القدر في أو بعيب بقضاء فاض عاما شامل لا لصورتي القبض وعدمه لان ظهور فائدة التقييد بالنظر الى بعض أفراد الكلام العام كاف في كون ذلك الكلام المقيد بذلك القيد مصوناً عن الغو وغير محمل بعمومه فردا آخر أيضا اذ لم يكن القيد منافية للعموم ذلك الغير دالا آخر وههنا كذلك فان القضاء كما يتصور بعد القبض يتصور قبل القبض أيضا غاية لا مر أن تأثير القضاء في عدم ثبوت حق الشفعة بما يظهر فيها بعد القبض نامل تقف

\*(باب ما يبطل به الشفعة)\*  
لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة ثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته لاعراضه عن الطلب)

كانت القسمة بقضاء أو رضا وبه قال بعض المشايخ رحمه الله والله أعلم \*(باب ما يبطل به الشفعة)\* (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) أي طلب الموائبة وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ أحده أو لم يكن

قال المصنف (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع الخ) أقول قوله حين علم إشارة الى ما عليه عام المشايخ من أن طلب الشفعة على الغور خلاف ما أشار اليه في باب طلب الشفعة فتذكر (قوله يعني طلب الموائبة) أقول يعني نفس طلب الموائبة مطلقاً أشهد وأولا



وهذا يعني اشتراطه بالقدرة (لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة) فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة ترك طلب الموائبة فهو على شفعته وكذا ان طلب الموائبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما أوضحه فيما تقدم (وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض) (٢٣٦) اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقروفي المحل لانه مجرد حق التملك

وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (وكذلك ان أشهر في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار) وقد أوضحناه فيما تقدم قال (وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقروفي المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى فيه بل الشرط ويصح اسقاط

فان قيل جعل ترك الاشهاد ههنا مبيحاً للشفعة وذكر قبل ههنا في باب طلب الشفعة أن الاشهاد ليس بلامزم وانما هو لنفي التجاحد وكذلك ذكر في الذخيرة وغيرها ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر أصحابنا الاشهاد عنده هذا الطالب في الكتب بطريق الاحتياط حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يمكن الشفيع من اثباته لانه شرط لازم ولم يكن الاشهاد شرطاً لازماً لم يكن تركه مبيحاً للشفعة فواجبه التوفيق بينهما قلنا لا يحتل أن يريد من هذا الاشهاد نفس طلب الموائبة ولكن لما كان طلب الموائبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب اشهاداً والدليل على هذا ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا كذا في النهاية ومعراج الدراية واكتفى بناج الشريعة وصاحب الكفاية بتفسير الاشهاد المذكور ههنا بطلب الموائبة حيث قالوا واذ ترك الشفيع الاشهاد أي طلب الموائبة واستغنى عن هذا التفسير عن التعرض لتفصيل السؤال والجواب بالكية وتفسير صاحب العناية أيضاً بما فسرنا به ولكن قال بعده وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل ههنا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطئه وبعضه قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب الى هنا كلامه (أقول) فيدخل لان جعل قول المصنف ههنا لاعراضه عن الطلب عاصداً أي معيناً لكون المراد بالاشهاد المذكور في الكتاب ههنا نفس طلب الموائبة صحيح اذ لو كان الاشهاد ههنا على معناه الظاهري لقال في تعليل بطلان الشفعة بتركه لاعراضه عن الاشهاد دون أن يقال لاعراضه عن الطلب وهو الذي أشار اليه صاحب النهاية ومعراج الدراية بقوله ما والدليل عليه ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا اهـ وأما جعل قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائبة فليس بصحيح اذ لا يذهب على ذي مسكة ان مراد المصنف ههنا بقوله المذكور هو أن المراد بقوله في الكتاب على المطالبة بطلب الموائبة لا طلب التقرير وليس مراد ان المراد بقوله في الكتاب أشهد على طلب الموائبة اذ لو كان كذلك لكان معنى ما في الكتاب طلب في مجلسه ذلك على المطالبة وفساده من حيث اللفظ والمعنى غير خاف على أحد والمفسر ههنا بطلب الموائبة نفس الاشهاد فان ههنا من ذلك وكيف يتصور أن يكون أحد ههنا عاصداً لا (قوله وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقروفي المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى فيه بل الشرط ويصح اسقاط) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض

في الصلاة (قوله ليس بحق متقروفي المحل) احترازه عن القصاص بل هو مجرد حق التملك ولا تعلق له بالمحل وانما يظهر أثره في فعله والاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض ويطلب الحق في الشفعة (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى) بيانه انه لو قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على

وما ليس بحق متقروفي المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط المسلّم وهو أن يعاقب اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سائلت شفعته هذه الدار ان أحرقتها أو أعتقتها (فبالفساد) وهو ما ذكر فيه المال (أولى) والغافل بين الملامم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشغوع كالأجارة والطبابة والنولية

(قوله فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر) أقول على هذا التقرير لا يوجد شرط انتاج الشكل الاول الآن تجعل الصغرى موجبة سالبة المحمول والاحسن أن يقرر هكذا حق الشفعة ليس بحق متقرر وكل حق يصح الصلح عنه حق متقروفي المحل يكون من الشكل الثاني (قوله وأما رد العوض فلان حق الشفعة الخ) أقول والحق عندي أن قوله لان حق الشفعة دليل على رد العوض وقوله ولا يتعلق اسقاط الخ على بطلان الشفعة على عكس ما قرره

الشارح وعليك بالتأمل وكن الحاكم الفاصل ثم قوله اسقاط مبتدأ وقوله لا يتعلق الخ خبره (قوله وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه الخ) أقول لا يخفى عليك أن الشرط المذكور وفي مثل قول الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت ملام على ما ذكره من التفسير وتفسير ملام على ما ذكره في بيان الغافل فليأمل قال المصنف (فبالفساد أولى) أقول وهو شرط الاعتياض عن حق ايس مال فان قلت متى ثبت فساده قلت في الدليل الاول فليأمل



ونحوها فهو ملائم لان الاخذ

بالشفعة يستلزم موماً يكن  
فيه ذلك كالأخذ العوض  
فهو غير ملائم لانه اعراض  
عن لازم الاخذ واذا لم يتعلل  
بالشرط وقد وجد الاسقاط  
بطل الشرط وصح الاسقاط  
لا يقال لم يثبت فساد هذا  
الشرط فكيف يصح  
الاستدلال به لانقول  
ثبت بالدليل الاول فصح  
به الاستدلال ونسوله  
(على عوض) اشارة الى أن  
الصلح اذا كان على بعض  
الادار صح ولم يتعلل بالشفعة  
لان ذلك على وجهين  
أحدهما أن يصلح على  
أخذ نصف الدار بنصف  
اثنى وفيما يصلح جازل فقد  
الاعراض والثاني أن  
يصلح على أخذ بيت بعينه  
من الدار بحصته من الثمن  
والصلح فيه لا يجوز لان حصته  
بجهولة وله الشفعة لفقد  
الاعراض

(قوله ونحوها فهو ملائم)  
أقول كالزراعة والمعاملة  
(قوله لا يقال لم يثبت فساد  
هذا الشرط الخ) أقول اذا  
كان المراد بالفساد عدم  
الملازمة لا يتوجه السؤال  
(قوله لا يقال لم يثبت بالدليل  
الاول) أقول دلالة الدليل  
الاول على فساد كلاً  
الشرطين لا الثاني فقط  
تامس (قوله اذا كان على  
بعض الدار صح) أقول  
لان بعض الشيء لا يكون  
موضعه

أبطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل  
لا يصح الاعتراض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط  
الملائم وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلكتك شفعة هذه الدار ان  
أجرتها أو أعترتها بالقاسد وهو ما ذكر فيه المال أولى اه كلامه (أقول) هذا شرح سقيم غير مطابق  
للمشروع لانه وزع تعليل المصنف بقوله لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل الخ الى قوله بطلت  
الشفعة والى قوله ورد العوض فجعل قوله لان حق الشفعة الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه بل اعلى قوله  
بطلت الشفعة وجعل قوله ولا يتعلق اسقاطه الخ دلالة على قوله ورد العوض بطريق الف والشرط المرتب ولا  
يخفى على ذي فطرة سليمة متأمل في كلام المصنف بادنى تأمل ان حق التوزيع على عكس ذلك وهذا مع كونه  
مبادلاً عليه قطعاً معني المقام يرشد اليه بعد التفرع ان المذكور ان في ذيل الدليلين الخاصين من التوزيع  
أعني قوله فلا يصح الاعتراض عنه في الاول وقوله فيبطل الشرط ويصح الاسقاط في الثاني تبصروا عرض  
صاحب الغاية البيان على قول المصنف ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى حيث قال ولنا فيه  
نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا يرى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع  
سالت شفعة هذه الدار ان كنت اشترى بها نفسك وقد اشترى بها غيره أو قال للبائع سلكتك ان كنت بعته  
لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان  
تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق ولعنق ولهذا لا يرتد بالردوما كان اسقاطاً محضاً صح تعليقه بالشرط  
وما صح تعليقه بالشرط لا يترك الابد وجود الشرط فلا يترك التسليم اه قال الشارح العيني بعد نقل هذا  
النظر عن صاحب الغاية فثبت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ أبي المعين النسفي في شرح  
الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل الشفعة أيضاً لانه انما أبطل حقه  
بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب أن لا تبطل كافي الكفالة اذ اصلح الكفيل المكفول له على مال حتى  
يعرف من الكفالة لما لم يجب العوض لم يثبت البراءة فيلزم بان المال لا يصلح عوضاً عن الشفعة فصار كالجور  
والخلف يرفى باب الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة  
والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا وأما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من  
المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية أبي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الحوالة والكفالة  
من المبسوط في رواية أبي سليمان لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معني  
فان الثمن سلم له فانه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن في سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بآراء التسليم  
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه من الكفيل بغير عوض ولم  
يحصل له عوض أصلاً فلا بد من حقه في الكفالة اه ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور الى  
هنا فلهذا شرح العيني (أقول) لا يذهب عليك أنه لا يحصل من الجواب المذكور في كلام الشيخ أبي المعين  
الجواب عن النظر المذكور بل لا ماساس له بذلك لان ما وقع من السؤال والجواب في كلام الشيخ أبي المعين متعلق  
بأصل المسئلة والنظر المذكور متعلق بمقدمة الدليل وهي قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فاحدهما  
بمعزل عن الآخر فكيف لا وقد ذكر صاحب الغاية أولاً كلام الشيخ أبي العيني بنهاية نقلاً عنه حيث قال وأورد  
الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع سؤالاً وحواً في هذا الموضع قال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن  
لا تجب شفعته أيضاً الى آخر كلامه ثم أورد نظره المذكور في حاشية أخرى ولم يجب عنه فينبغي ما يرون لا يخفى

ان تسقط شفعته فكيف لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معني  
فان الثمن سلم له فانه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن في سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بآراء التسليم  
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه من الكفيل بغير عوض ولم  
يحصل له عوض أصلاً فلا بد من حقه في الكفالة اه ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور الى  
هنا فلهذا شرح العيني (أقول) لا يذهب عليك أنه لا يحصل من الجواب المذكور في كلام الشيخ أبي المعين  
الجواب عن النظر المذكور بل لا ماساس له بذلك لان ما وقع من السؤال والجواب في كلام الشيخ أبي المعين متعلق  
بأصل المسئلة والنظر المذكور متعلق بمقدمة الدليل وهي قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فاحدهما  
بمعزل عن الآخر فكيف لا وقد ذكر صاحب الغاية أولاً كلام الشيخ أبي العيني بنهاية نقلاً عنه حيث قال وأورد  
الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع سؤالاً وحواً في هذا الموضع قال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن  
لا تجب شفعته أيضاً الى آخر كلامه ثم أورد نظره المذكور في حاشية أخرى ولم يجب عنه فينبغي ما يرون لا يخفى

قوله (وكذا لو باع شفعته) يعني أنها تبطل (لما بينا) أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المجل حتى يصح الاعتراض عنه فكان اعتراضه فان قيل  
حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعناق في كونها غير أموال والاعتراض عنها صحيح أجاب بقوله بخلاف القصاص لأنه حق متقرر  
والفصل بين المتقرر وغيره أن ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل  
كانت مباحة في حق من له القصاص والصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقا متقروا فاما في الشفعة فإن المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده  
على وجه واحد فلم يكن حقا متقروا بخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتباط عن ملك في المجل ونظيره إذا قال الزوج للمغيرة اختاري بي بالف أو قال  
العنين لامرأته اختاري ترك الغصغ بالف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة العنين ترك الغصغ - سقط الخيار ولا يثبت العوض لأنه مال لبعضها  
قبل اختيارها وبعده على وجه (٣٣٨) واحدة كان أخذ العوض أكل مال بالباطل وهو لا يجوز (والشفقة بالنفس في هذا)

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتباط  
عن ملك في المجل ونظيره إذا قال للمغيرة اختاري بي بالف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الغصغ بالف  
فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والشفقة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل  
الشفقة ولا يجب المال وقبل هذه رواية في الشفعة وقبل هي في الشفقة خاصة وقد عرف في موضعه

ثم قال صاحب العناية وقوله على عوض إشارة إلى أن الصلح إذا كان على بعض الدار مع ولم تبطل الشفعة لأن  
ذلك على وجهين أحدهما أن يصلحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقد الاعراض  
والثاني أن يصلحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لأن حصته محبولة وله  
الشفقة لفقد الاعراض اهـ (أقول) فيه بحث أما أولا فلا نأخذ في قوله على عوض إشارة إلى أن الصلح  
إذا كان على بعض الدار مع ولم تبطل الشفقة لأنه لا يتصور إشارة قوله المذكور إلى ذلك لا بطريق مفهوم  
المخالفة ولا شك أن مفهوم قوله على عوض بطريق المخالفة هو معنى بلا عوض وهو بيع بعض الدار وكل الدار  
وماليس بدار ولا عوض أصلا إذا لصلح شيء منهما لا يكون عوضا فيصير الصلح في جميع هذه الصور بلا عوض  
وان مفهوم قوله في جواب المسئلة تبطل الشفعة وتوافق العوض بيع أيضا ما صح الشرط وبطلت الشفعة وتوافق  
يصح الشرط ولم تبطل الشفعة وتوافق الشرط والشفقة أيضا في هذا الاحتمال كيف يحصل الإشارة  
إلى خصوص أن الصلح إذا كان على بعض الدار مع ولم تبطل الشفقة كما في الوجهين الذين ذكرهما نعم  
الحكم في الوجهين المذكورين كما قاله على ما صرح به في المبسوط وعامة المعبران لكن الكلام في عدم تمام  
إشارة عبارة الكتاب إليه كما دعاهما صاحب العناية وأما ثانيا فلا نأخذ في تعليل جواز الصلح في الوجه الأول من  
الوجهين الذين ذكرهما بفقد الاعراض مما لا يكاد يتم لأن فقد الاعراض متحقق في الوجه الثاني منه أيضا  
كما صرح به مع عدم جواز الصلح فيه لجهالة الحصة المشروطة في الصلح على مائص عليه فالوجه في تعليل جواز  
الصلح في الوجه الأول أن يقال لكون الحصة معلومة تدبر (قوله) وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا) أشار به إلى

الشفقة من البائع أو من المشتري بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يتم لم التملك فصار  
كلامه عبارة عن الاسقاط بجزء كبيع الزوج زوجته من نفسها هذا بخلاف الاعتراض عن ملك النكاح  
بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق لأن ذلك كما ملأ متقروا في المجل أمام ملك النكاح  
وملك العبد فظاهر وكذا القصاص لأنه ملك المجل في القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضا فكان  
اعتراضه عن ملك في المجل فيصير (قوله) والشفقة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية) أي تبطل الشفقة

أي في بطلان الشفقة  
والعوض (بمنزلة الشفقة)  
في رواية كتاب الشفقة  
والحوالة والشفقة والصلح  
من رواية أبي حفص وقيل  
وعليه الفتوى وجهه أن  
ق الكفيل في الطلب  
وهو فعل فلا يصح الاعتراض  
بمنه (وفي رواية) كتاب  
الصلح من رواية أبي سليمان  
(لا تبطل الشفقة ولا يجب  
المال) والفرق بينهما وبين  
الشفقة أن الشفقة لا تسقط  
الا بتمام الرضا وهذا  
لا تسقط بالسكوت ونعم  
الرضا انما يفتق اذا وجب  
المال وأما حق الشفقة  
فليس كذلك لأنه يسقط  
بالسكوت بعد العلم به وقيل  
هذه الرواية أي رواية أبي  
سليمان في الشفقة تكون  
رواية في الشفقة أيضا  
حتى لا تسقط الشفقة  
بالصلح على مال ولا يجب  
المال (وقيل هي) أي هذه

الرواية المذكورة (في الشفقة خاصة) يعني لا تبطل الشفقة بالصلح على مال وتبطل الشفقة  
بالصلح على مال (وقد عرف في موضعه) أي في المبسوط

قال المصنف (وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا) أقول يعني آتفاؤا أنت تعلم أن ما بينه لا يفي بتمام المدعى ههنا إذا ساقط في البيع فلا بد من  
ملاحظة مقدمة أخرى (قوله) فكان حقا متقروا) أقول يعني كان القصاص حقا متقروا (قوله) فاما في الشفعة فإن المشتري الخ) أقول فيه بحث  
اذحق الشفعة انما يثبت للشفيع لا للمشتري وذلك تغير بالصلح حيث سقط ولم يبق له قدرة التملك جبراء بل تخضع بعبرة أخرى ان الدار كانت  
مباحة التملك جبراء بل تخضع بالصلح خرجت عن كونها كذلك فليست له فيه جبراء غير خفي (قوله) وجهه ان حق الكفيل في الطلب الخ) أقول  
ولعل الاشارة إلى ملازمة الحق في الطلب على الكفيل (قوله) ولهذا لا تسقط بالسكوت) أقول أي بسكون الطالب

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته الخ) اذا طلب الشفيع الشفعة وأثبتها بطليين ثم مات قبل الاخذ فاما أن يكون موته قبل القضاء بالشفعة أو تسامى المشتري اليه أو بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفيعته وليس لورثته أن يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي الاول كالثاني بناء على أصله أن الحقوق تنتقل الى الورثة سواء كانت مباحة يعرض عنها أو لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته وقت القضاء ولهذا الوارث باختياره بان باع تسقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في أن الثابت للشفيع حق أن يتكلم والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء المستحق (ولا تباع الدار في دين (٢٣٩) المشتري ووصيته) أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من ثبتت حقه من جهة أيضا وهو الغريم والوصي له فان باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن يقضيه كإلزامها المشتري في حياته لا يقال يبيع القاضي حكم منه فكيف يتقضى بانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على أن للشفيع حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا واذا باع الشفيع ما يشفع فيه قبل القضاء بها فاما أن يكون بائنا أو بالخياره فان كان الاول بطلت شفيعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك (ولهذا) أي ولان زوال السبب مبطل (بزول به) أي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم مرصحا

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) وقال الشافعي ثورث عنه قال رضى الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الدين وقبضه فالببيع لازم لو رثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه (وان مات المشتري لم تبطل) لان المستحق باق ولم يتغير سبب حق ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو وصي المشتري في ماله بوجه لا يبيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقها لهذا يتقضى تصرفه في حياته قال (واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته) لزوال السبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة

قوله لان حق الشفعة ليس بحق منقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتراض عنه كذا في الشروح قال بعض الفضلاء وأنت تعلم ان ما بينه لا يفي بتمام المدعى هنا فلا إسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة أخرى اه أقول نعم لا إسقاط في البيع الحقيقي وأما ما نحن فيه وهو بيع الشفعة بمال فليس يبيع حقيقة يعرف ذلك مما بينه من قبل وهو قوله لان حق الشفعة ليس بحق منقرر الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه فانه

ولا يثبت العوض وهو الاصح وفي الأخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة وفي الايضاح لا تبطل الكفالة لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال فشا به الحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض يبطل لانه مجافا لا تبطل (قوله) وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط أي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله ثورث فكذلك في الشفعة وجه الاطلاق به ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يملك فظهر أثر هذا الحق في ان يتخير بيزان يأخذ وبين ان لا يأخذ والارث لا يجري في الخيار وفي المبسوط فان عنده كما ثورث الاملاك فكذلك ثورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال ولا يعتاض في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأى والمشيئة لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيسبب الثابت بالشفعة بمجرد المشيئة بين ان يأخذ أو يترك (قوله) وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان باخذه الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان يأخذ المشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار أو شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة (قوله) ولهذا يزول به أي ببيع ما يشفع به وان لم يعلم بشراء المشفوعة وان لم يكن أعراضا فلان يزول مع كونه أعراضا أولى

أبراء عن الدين ولا يعلم أن له ديناً وطول بالفرق بينها وبين ما اذا ساءم الشفيع المشفوعة من المشتري أو استأجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجب بان المساومة والاجارة لم يوضع للتسليم وانما تسقط به الدلالة على رضا الشفيع والرضا بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والبراءة وبان يبيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم أنه يبطل ما وان لم يعلم وأجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفيعته لان الخيار يمنع

(قال المصنف لانه بالموت يزول ملكه) أقول عطف على المعنى كأنه قال لما مر في البيوع ولانه (قوله لان العلم بالمسقط الخ) أقول لعل المراد العلم بالمسقط لوصف كونه مسقطا (قوله وان كان الثاني الخ) أقول معطوف الى ما تقدم بشمانية أعراضا تخميناً وهو قوله فان كان الاول بطل

الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له الخ) ذكر الاصل وهو ان من باع عقاره هو شفيعه كالوكيل بالبيع اذ بيع له كرب المال اذا باع المضارب دار من المضاربة ورب المال شفيعه فلا شفعة له ومن اشترى لو وكيل المشتري او اشترى له كالوكيل بالشرائه فلا شفعة لما ذكر في الكتاب وهو ان الاول يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذته بالشفعة كالشراعى كونها رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل في الرغبة عنها (وكذلك) أى كوكيل البائع لو ضمن المشتري الله ولا رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بشيئانه فكان الاخذ بالشفعة سعيافى نقض ما تم من جهته (وكذا اذا باع وشرط الخيار غيره الخ) واذا بلغ الشفيع انما بيعت بالف فلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل منها أو بمحنة أو بشيء

كما اذا لم يربحها او اربح الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه جمع الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة) والاصل ان من باع أو يبيع له لا شفعة له ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء (وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له) وكذلك اذا باع وشرط الخيار غيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بما مضى بخلاف جانب المشترط له الخيار من جانب المشتري قال (واذا بلغ الشفيع انما بيعت بالف درهم فلم يعلم انها بيعت باقل أو بمحنة أو بشيء قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وله الشفعة) لانه انما سلم لاستكثر الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما يبيع به في الثاني اذا الجنس مختلف

قيمته ألف أو أكثر فتسلمه باطل وهو على شفيعته ما مضى الاول فلانه انما سلم استكثر بالثمن المذكور فاذا ظهر أقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن ألفا أو أدناه تسليم مشروط بشرط فينتفى بالتفاد شرطه وفيه نظر سيباني بخلاف ما اذا ظهر أكثر من ألف فان مستكثر الألف أكثر استكثر الاكثر فكان التسليم صحيحا وما في الثاني فلانه وبما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما يبيع به اذا الجنس مختلف قال في النهاية تنقيد بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا وتكاف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذ لم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر أقل كان أولى وكذا كل مكيل أو

اذا لم يبيع الاعتراض عنه لم يكن بيعا حقيقيا لانه من المعاوضات المالية ولم يكن أيضا شيئا من المعاوضات أصلا فلا حرم كان اسقاطا فقهه بالمعروف هنا وعن هذا قال في المبسوط لو باع شفيعته بمال كان تسليمه لان البيع غلبت مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسه اه (قوله) واذا بلغ الشفيع انما بيعت بالف درهم فلم يعلم انها بيعت باقل أو بمحنة أو بشيء قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وله الشفعة) قال صاحب النهاية تنقيد بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والابحار دليل عليه حيث قال في المبسوط وكذلك لو اشترى الثمن عسدا أو ثوبا ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزنا فانه على شفيعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل والموزون أقل من قيمته

(قوله) كما اذا سلم صريحا أى اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسلمه جائز سواء كان المشتري حاضرا أو غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق (قوله) أو اربح الدين وهو لا يعلم أى لو اربح الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دين يصح البراء (قوله) لان الاول أى من باع أو يبيع له ان ياخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع اما البائع فانه بائع حقيقة أو كوكيل فتمام البيع به أيضا لانه لو لا تو كبله لما حاز بيعه وكذا تمام البيع باجازه من شرط له البائع الخيار وضمن الدرك تقرر بالبيع فكان ضمانه كالبائع ومن ابتاع أو ابتاع له وأجازه فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة ضرب من الشراء فلا يناقض كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه ولان الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن الاول لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهر الرغبة في المشتراء فلا يكون ابطلا للشفعة وأما البيع فاطهار الرغبة عنه فيكون ابطلا للشفعة (قوله) أو بمحنة أو بشيء قيمته ألف أو أكثر فتسلمه

وكذا

موزون أو عددي متقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته

شفيعته لزوال السبب (قوله) وهو الشفيع) أقول وهو راجع الى قوله رجلا قال المصنف (ووكيل المشتري الى قوله لا شفعة له) أقول قال في غاية الوقاية من باع عقاره هو شفيعه كالوكيل بالبيع أو يبيع له كرب المال اذا باع المضارب دار من المضاربة ورب المال شفيعه فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري له كالوكيل بالشرائه له فله الشفعة الخ اه كلامه معناه الموكل بالشراء اذا كان شفيعا للدار المشفوعة وان كان الآخر الادنى منه سقط به وان ساواه تنافسا (قوله) وتكاف ذلك كثير الخ) أقول هذا لا يدفع كلام صاحب النهاية فانه لا كلام في انهم هذا التنقيدي من أول الوهلة ما ذكره فالاولى هو الاطلاق

وكذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب يختلف ما إذا علم أنهم أبيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنائير وان بان أنهم أبيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفره الشفعة لا تختلف الجنس ولنا أن الجنس متحد في حق الشحنة قال (واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب

التي اشتراها به أو أكثر وكذلك تعليلها دال عليه وكذلك ما ذكره في الإيضاح من الإطلاق والتعليل  
 دال عليه وهو هذا أيضاً استدلال في الذخيرة بما ذكره في المبسوط وقال فلما أخبر أن الثمن شيء هو من  
 نوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلاً وموزوناً فهو على الشفعة ~~هـ~~ كذا ذكره فتمس الاتهام للمرخسى  
 ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم فإذا طهر أنه مكبل أو موزون فهو على شفعته على  
 كل حال إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير  
 مفيد فإنه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدرهم كان تسليمه باطلاً أيضاً وكف ذلك كثيراً وهو يعلم  
 بالاولوية فإن التسليم إذا لم يصح فيما إذا طهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح إذا طهر أقل أولى اهـ  
 (أقول) ما ذكره صاحب العناية لا يدفع ما قاله صاحب النهاية من كون التقييد الواقع في عبارة الكتاب بقوله  
 قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فإنه لما كان جواب المسئلة غير مختلف فيما إذا كان قيمتها ألفاً أو أكثر أو أقل  
 كان التقييد بكونها ألفاً أو أكثر غير مفيد قطعاً فإن لم يكن بخلافه على إيهامه في بادئ الرأي تقييد الحكم  
 أيضاً فلا أقل من كونه مستدركاً وإن عد السلوك مسلماً للدلالة بالاولوية يتبع كونه أمراً به في هذا المقام  
 كفي أن يقال قيمتها أكثر من التسليم إذا لم يصح فيما إذا طهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح فيما إذا  
 طهر أقل منه أو مساوياً له أولى فلا يخفى من استدراك أحد القيدين (قوله) وإذا قيل له لن المشتري فلان  
 فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة لثبوت الجوار) يعنى لتفاوت الناس في الجوار فالرضاء بجوار هذا

باطل وتعاليله بقوله أو لتعذرا الجنس الذي بلغه بدل على انه لو كانت قيمة الحنطة أو الشعير أقل من الالف يبطل التسليم أيضا وفي الذخيرة فلو أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلا أو موزا ونافهوا على شفعية هكذا ذكر شمس الأعمه السر حسي رحمه الله ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم ثم ظهر انه مكبل أو موزون فهو على شفعية على كل حال (قوله بخلاف ما إذا علم انها بيعت بعرض قيمة ألف أو أكثر) أي لا يبطل تسليمه وفي الذخيرة ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد لجواب محمد رحمه الله انه على شفعية من غير فصل قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشبع انما ياخذ الدار بعينه الثمن دراهم أو دنانير فكأنه أخبر ان الثمن ألف درهم أو مائة دينار فسلمه ثم ظهر أن الثمن مثل ما أخبر أو أكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعية له ولو ظهر أنه أقل مما أخبر به كان على شفعية كذا ههنا فلو كان على العكس بان أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف درهم أو ما أشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفعية من غير فصل وبعض مشايخنا قالوا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعية ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان ياخذ بالقيمة فقد يصير مغبوا في ذلك لان تقوم

الشيء بالظن يكون دائماً وانما سلم حتى لا يصير مغبوا وهذا المعنى ينعدم اذا كان الثمن دراهم (قوله وان بان أهمياع بدنانير قيمتها ألف فلا شفعته وكذا اذا كانت أكثر) وقال زفر رحمه الله الشفعة لاختلاف الجنس وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلاثة قال اذا قبل الشفيع الشراء بالف درهم فلم فاذا بدنانير تساوى ألغا كان له أن يطلب عند أبي خنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله بطلت شفعته

ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي درهم أو دينار فصار كل ما قبل بيعت بالف قسماً ثم ظهر ألف كثر من ذلك ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا شفعة وقال الزفره الشفعة لاختلاف الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما وانما أنهم ما جنس واحد في حق قصور وهو الثمنية ومبادلة أحدهما بالآخر متبصرة عادة (واذا قبل الشفع ان المشتري فلان فلم الشفعة ثم تبين أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) فالرضا بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار غيره قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال الشفع سلمت شفعة هذه الداران كنت اشتريتها لنفسك وقد اشترىها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفع علق التسليم بشرط وضع هذا التعليق لان تسليم الشفعة مائة طمض كالسنان والعناق يصح تعليقه بالشروط فلا ترك الا بعلوه وجوده

غيره) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة) لان التسليم  
لضرر الشركة ولا تترك في عكسه لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في أبعاضه  
\* (فصل) \* قال (واذا باع دار الامم مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع  
الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار

لا يكون رضا بجوار ذلك كذا في الكافي قال محمد بن حمره الله عليه في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة  
هذه الدار ان كنت اشتريت نفسك وقد اشتراها غيره فهو ليس بنسايه وذلك لان الشفيع علق التسليم  
بشرط وهو هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعقاق فصح تعليقه بالشرط ولا يترك  
الابعد وجوده اه وقال صاحب العناية هنا بعد نقل ما قاله محمد في الجامع وهذا كما ترى يناقض قول  
المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى اه ولا يخفى ان كلام صاحب  
العناية هنا خلاصة النظر الذي اورد الشارح الاتقاني فيما تقدم على قول المصنف ونقلناه عنه وذكروا  
ما يتعلق به من السكاهات هناك وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قالوا أنت خبير بأنه فرق ما بين شرط  
وشرط فما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجوار مطلقا بخلاف ما ذكر  
هنا فانه اذا لم يتيسر للشفيع أداء ما اشترى به الدار لم يدل تسليمه على الاعراض اذ لا قدرته على أخذه وكذا  
تسليمه لم يدل على الرضا بجوار عمره ووليتا مل اه كلامه (أقول) هذا ليس بسديد لان حاصله حل  
الشرط المذكور في كلام المصنف فيما سبق على الشرط المخصوص وهو الشرط الذي يدل على الاعراض  
وحل الشرط المذكور في كلام الامام محمد في الجامع على الشرط المخصوص الآخر وهو الشرط الذي لا يدل  
على الاعراض ولا يخفى على الفطن ان شيئا من كلامه لا يساعده ذلك أصلاً أما كلام المصنف فلانه قال ولا  
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى ولا شك ان أولوية عدمه تتعلق اسقاطه بالفاسد من عدم  
تعلق اسقاطه بالجائز من الشرط انما تظهر اذا كان المراد بالشرط الجائز جنس الشرط الجائز لا الشرط  
الجائز المخصوص لجواز ان يكون لخصوصه حالة ما نعتن التعليق لم توجد تلك في الفاسد وأما كلام الامام  
محمد فلانه قال لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعقاق دفع تعليقه بالشرط ولا يخفى أن ما يتفرع  
على كون نسايه الشفعة اسقاطا محضاً انما هو صحة تعليقه بالشرط مطلقاً لا صحة تعليقه بشرط معين سيما  
الشرط الذي لا يدل على الاعراض فان كونه اسقاطاً يقتضي الاعراض دون عدم الاعراض تأمل تفق  
\* (فصل) \* لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال أن  
يكون الجار فاسقاً يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا الجار  
فاحتج الى بيانه كذا في العناية بتأذي به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا الجار  
بده وملكه بالبيع فيحصل به الخلاص له من أذى مثل ذلك الجار الفاسق في الاحتياج الى استعمال الحيلة  
لاسقاط شفعته تدارك دفع ذلك بعض الفضلاء حيث قال قول صاحب العناية يتأذى به في قوله لاجتماعه أن  
استقساناً لانها جنس واحد في التجارات وضمائهم اوجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما  
دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحداً فانه لو رضى بدراهم جباد  
فاذا هي غلة كان له الطلب (قوله وفي عكسه لاشفعة) أي لو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف  
فلا شفعة وذ كرشخ الاسلام المعروف بنحوها زاده ان تأويل هذه المسئلة انه ظهر انه اشترى النصف  
بثمن الكل أما اذا ظهر انه اشترى النصف بنصف الثمن فله الشفعة (قوله في ظاهر الرواية) احتراز عما روي  
على ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون تسليم النصف لجواز أن يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد  
يتمسك من البعض فاما اذا سلم الكل في البعض فقد يجز عن أداء ثمن البعض فيكون عاجزاً عن الكل  
بالطريق الاولى \* (فصل) \*

وهذا كما ترى يناقض قول  
المصنف وجه الله فيما تقدم  
ولا يتعلق اسقاطه بالجائز  
من الشرط فبالفاسد أولى  
وقوله (في ظاهر الرواية)  
احتراز عما روي عن أبي  
يوسف على عكس هذا لانه  
قد يتمكن من تحصيل ثمن  
النصف دون النصف وقد  
تكون حاجته الى النصف  
ليتم به مرافقه لسكوله  
بحته الى الجميع  
\* (فصل) \* لما كانت  
الشفعة تسقط في بعض  
الاحوال علم تلك الاحوال  
في هذا الفصل

(قوله وهذا كما ترى يناقض  
قول المصنف الخ) أقول  
وأنت خبير بأنه فرق ما بين  
شرط وشرط فما سبق كان  
من الشروط التي تدل على  
الاعراض عن الشفعة  
والرضا بالجوار مطلقاً بخلاف  
ما ذكره هنا فانه اذا لم يتيسر  
للشفيع أداء ما اشترى به  
الدار لم يدل تسليمه على  
الاعراض اذ لا قدرته على أخذه  
وكذا تسليمه لم يدل على الرضا  
بجوار عمره ووليتا مل  
\* (فصل) \* واذا باع داراً



لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتج الى بيانه وكلامه واضح وقوله (المباينة) اشارة الى قوله لا تقطاع الجوار وقوله (الآن المشتري في الثاني شريك) لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واسقط حق الشفع في الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد تقدم على الجار وقوله (فان أراد الحيلة) هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفع في الشفعة الاولى ترجع (٣٤٣) الى ابطال حق الشفعة وقوله (الا

استثناء من قوله وهذه أخرى يعني أنها حيلة عامة لا أن فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق ابطاله يبقى كل التمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار يتضرر به أي يرجع مشتري الدار عليه بكل التمن الذي هو أضعاف قيمة الدار وقوله (والاوجه الخ) تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا فلا رغبة في الشفعة ولو استحق الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحق الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالمبيع الذي لم يصادق أنه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف اهـ واقتضى أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك المعنى المذكور في فتاوى قاضيان لأنه لم يترض لكون ذلك مذكورا فيه بل جعله شرحا محضاً لكلام المصنف حيث قال وقوله والاوجه الخ تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم الى آخر ما ذكر في الفتاوى قاضيان وفي التمرحين المزبورين فانه معنى كلامه أن يبيع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار

وسلم اليه لمباينة قال (واذا ابتاع منها سوماً بئس ثم ابتاع بقية الشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفع جار فيهما الآن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما مثلاً والباقي بالباقي وان ابتاعها بئس ثم دفع اليه فباعوا ضاعنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة أخرى تم الجوار والشركة فيبيع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا أنه لو استحق المشفوعة يبقى كل التمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه أن يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار يكون الجار فاسقا يتأذى به بان قال في استيفاء الثمن وقال ويجوز أن يقال ذلك فيما اذا كان للبائع دار أخرى وراءه المبيعة فتدبر اهـ (أقول) الاظهر عندي أن يقال بالمقصود من اسقاط شفعة مثل ذلك الجار الفاسق الذي يتأذى به دفع ثأذي الجيران الملاصقين بالدار المبيعت دون ذلك الجار الفاسق لا دفع مجرد تأذي نفس البائع ولا يذهب عليك أن هذه الفائدة مما تحقق في كثير من الصور بخلاف ما ذكره ذلك البعض فتدبر (قوله والاوجه الخ) يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير) قال صاحب النهاية ببيان ذلك ما ذكره في شفعة فتاوى قاضيان فقال ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفاً بقض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر فلو أراد الشفع أن يأخذها يأخذها بعشرين ألفاً فلا رغبة في الشفعة ولو استحق الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحق الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالمبيع الذي لم يصادق أنه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف اهـ واقتضى أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك المعنى المذكور في فتاوى قاضيان لأنه لم يترض لكون ذلك مذكورا فيه بل جعله شرحا محضاً لكلام المصنف حيث قال وقوله والاوجه الخ تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم الى آخر ما ذكر في الفتاوى قاضيان وفي التمرحين المزبورين فانه معنى كلامه أن يبيع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار

(قوله وسلمه للمباينة) أي لا تقطاع الجوار (قوله فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني) وفي المستصفي شرح النافع للعلامة الذي تأويل المسئلة اذ بلغه يبيع سهم منها فرداً أما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسئلة بقوله لان الشفع جار فيهما الآن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه بقض ثمن الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب (قوله فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما والباقي بالباقي) فلا رغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولاحقه فيما سبق لانه صار شريكاً وهو مقدم على الجار (قوله فيتضرر به) أي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار يرجع مشتري الدار عليه بكل التمن الذي هو أضعاف قيمة الدار ولا يمكن البائع من رد الثوب الا برضا المشتري فعسى لا يرضاه (قوله والاوجه الخ) يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة تبين بطلان الصرف لانه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن

(قوله لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به) أقول في استيفاء الثمن ويجوز أن يقال ذلك فيما اذا كان للبائع دار أخرى وراء الدار المبيعة فتدبر (قوله واستحقاق

الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه) أقول قوله قبل متعلق بقوله شفعوا الضمير في لكونه راجع الى الجزء الاول والضمير في قوله ما سكر راجع الى المشتري (قوله تقر به اذا أراد أن يبيع الدار الخ) أقول أنت خبير بان ما ذكره ليس تقرر والمافي الكتاب بل ذلك التقرر بحيلة أخرى تم الجوار والشريك على ما ذكره الامام الزيلعي وتقرر بما في الكتاب على أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفاً في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف لا فرقان قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا تأمل



لاغير قال (ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكرره عند محمد) لان الشفعة انما وجبت لادفع الضر ولو انما نحن الحيلة ما دفعناه ولا بي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا بعد ضرر او على هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ومعنى ما ذكر فيها أن يقبض بعض ثمنها ويباع بالباقي دنانير وعن هذا قال المصنف فيما اذا استحق المشغوع فبصرف الدينار لا غير وقالوا نعم لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه نعم كلا العينين مشتركان في أن يعم الجوار والشركتوان لا يتضرر بائع الدار فيه العدم لزوم رجوع المشتري الدار عليه بكل الثمن عند ظهور من يستحق الدار في شيء. نعم ما قصار أحدهما نظير الآخر في الحيلة لاعتنه فلا يصلح أحدهما لان يكون بيانا وشرا لا يخرج كالايجني (قوله ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وتكرره عند محمد رحمه الله) قال في العناية أخذ من النهاية ومراج الدار يعلم أن الحيلة في هذا الباب اما أن تكون للرفع بعد الوجب أو لا دفعه فالاول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أولها لك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف ومكروه عند محمد رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاص فصل الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال لا تكرر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاطه ظاهرة سوى ما تنبئه عليه \* (مسائل متفرقة) \*

قال

وقوله (ولا تكرر الحيلة) اعلم أن الحيلة في هذا الباب اما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لا دفعه فالاول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أولها لك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف ومكروه عند محمد رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاص فصل الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال لا تكرر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاطه ظاهرة سوى ما تنبئه عليه \* (مسائل متفرقة) \*

(قوله فيتضرر به) أي يتضرر بق الصفة عليه وزيادة الضرر هو زيادة الضرر والتشقيص فان أخذ المالك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا وقوله (ولا فرق في هذا) أي في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين بينهما اذا كان قبل قبض المشتري الدارو بعده وقوله (هو الصحيح) احتراز عما رواه القدوري قال روى عنه أن المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض (٣٤٥) لان التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفة قوله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض

لأن التملك حينئذ يقع على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه وقوله (بمنزلة أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين اذا تقدم عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق البدل على البائع وقوله (لان العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن) حتى لو تفرقت الصفة من الابتداء فيها اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشتري نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضى بهذا العيب حيث اشترى كذلك وأما بيان تفريق الصفة واتحادها فقد تقدم في كتاب البروع (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقام به البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو تركه) وليس له أن ينقض القسمة بان

قال (واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فلا شفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان اشترى اربعة رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح الآن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم اذا تقدم عليه ما لم يتقدم الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق البدل على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمي لكل بعض ثمن أو كان الثمن جله لان العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن وههنا تعريعات ذكرناها في كفاية المنتهسى قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقام به البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو بدع) لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه يعود العهد على البائع فكذلك لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين

في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكر وههنا بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكر وههنا أي يوسف مكر وههنا محمد وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل فاص فصل الشفعة على فصل الزكاة

(قوله ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فرق فقال ان أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق البدل بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه فلا يتفرق (قوله بمنزلة أحد المشتريين) يعني ان أحد المشتريين اذا تقدم عليه من الثمن فليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب أحد المشتريين اذا تقدم عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي المشترون كلهم ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق البدل على البائع (قوله لان العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن) وفي الذخيرة ولو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب أحدهما وان كان يلحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة ثم بيان تفريق الصفة واتحادها ذكر الامام الترمذي في محال الى الجماع اذا اتحد العاقد والعقد والثن تعدد الصفة وكذا لو تعدد العاقدان كان البائع أو المشتري اثنين بان قال للمشتريين بعث منكم أو قال بعثا منكم لان ما يوجب الاتحاد اجماع وهو العقد والثن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العقد والعقدان قال بعث هذا بكذا وهذا بكذا أو قال المشتري ذلك وثن تفرق الثلاثة تتفرق الصفة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقدان بان قال بعثك هذا بكذا وبعتك هذا بكذا تتفرق الصفة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثن ففي بعض المواضع تتفرق الصفة لجان حيشية لتفرق وفي بعضها لا تفرق الاول قياس والثاني استحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (قوله لان القسمة من تمام القبض) لمعارف ان قبض المشاع فيها يحتمل القسمة قبض ناقص (قوله والشفيع لا ينقض القبض) أي اذا قبض

(٤٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - (ثامن) يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى أخذ منه سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره (لان القسمة من تمام القبض لمافي من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض) ليعيد الدار الى البائع (وان كان له فيه نفع يعود العهد الى البائع فكذلك لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين) (قوله يتضرر به الدخيل ضررا زائدا) أقول يعني على الاخذ (قوله فتتفرق عليه الصفة الخ) أقول وجوابه أن بحسب الجمع الى أن يستوفي جميع الثمن فلا يؤدي الى تفريق البدل عليه

نصيبه من الدار المشترية وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع نصيبه) فان الشفيع نقضه (لان العقد واقع مع الذي قاسم) فانه لم يجر بين المتعاقدين (ولم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك) فكان مبادلة والشفيع أن ينقض المبادلة كالبيع وغيره من التصرفات كالهبة (واطلاق الجواب في الكتاب) أي في الجامع الصغير وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري (بدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله) والباقي ظاهر قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة) قد ذكرنا أن الجمل والصغير في اشتقاق الشفعة كالشعير لا ستوانهم في سببه فيقرم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه هو الاب ثم وصيه ثم جدّه أو أبيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحده هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فان ترك هؤلاء الطلب بعد (٣٤٦) الامكان أو سلم بعد الطلب سقطت (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)

وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ الله هو على شفعته اذا بلغ قال المشايخ (وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كليل الوكيل) لكن عند أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره لكونه نائباً عن الموكل مطلقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم أصلاً وقوله (وهو الصحيح) احتراز عما روي أن محمد أبا حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافاً لأبي يوسف (محمد وزفر رحمهما الله) أنه حق ثابت للصغير فلا عكس كان ابطاله كديته وفي بعض النسخ كدينه بالنون

نصيبه من الدار المشترية وقاسم المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد واقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المراد عن أبي يوسف لان المشتري لا عكس ابطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال (ومن باع دار وله عبد مأمون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فله الشفعة) لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مقيد لانه يتصرف بالثمن بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ) قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي علم بطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكيل وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا عكس كان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضراراً به ولهما أنه في معنى التجارة فيما كان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعاً للصبي صح رده من الاب والوصى ولا منه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه كالمبيق الثمن على ملكه والولاية نظرية فبما كانه وسكونهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغلب الناس

ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بخلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة انتهى (أقول) في هذا التقريرين وهو أنه اما أن يراد بالاجماع والاختلاف في قوله وهو مكره بالاجماع والثاني مختلف فيه

المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري ولا عكس ان ينقض قبض المشتري المبيع فبرده الى البائع وبأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذلك لا ينقض قسمة لانهم من تمام القبض (قوله وقاسم المشتري الذي لم يبيع) أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبيع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدن فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة والشفيع ان ينقض المبادلة (قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب) وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري (تجراً) وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكيل وهو الصحيح) أي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله في مجلس القاضي ومطلقاً عند أبي يوسف رحمهما الله ولا يصح عند محمد رحمه الله هذا هو الصحيح وقيل لا يحتفظ جواب أبي يوسف رحمه الله الا في جوارها

والاول يناسب ما قرره وهو قوله (وقوده) والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال كلاً من الديون والفروع القصص الواجبة (ولانه شرع لدفع الضرر) وفي ابطاله اضراره ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه في معنى التجارة لانه عكس العين فيملكه بوضعه أنه لو أخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بائع جاز فكذلك اذا سلمها اليه بل أول اسلامته عن توجه العهدة بخلاف البيع منه بوضعه بقوله (الآرى) وهو واضح وقوله (ولانه دائر) دليل آخر ينضم الجواب عن الذي بالقود لان النظر في هذا قد يكون في تركه كالمبيق الثمن على ملكه بخلاف الذي بالقود فان تركه كما تركه بالاعراض فيكون اضراراً به وقوله (وسكونهما كابطالهما) لما كان ما ذكر من الدليل مختصاً بالتسليم أو دفعه بقوله وسكونهما كابطالهما (لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها)

(قوله فانه لم يجر بين المتعاقدين) أقول أي المتعاقبين (قوله قد ذكرنا أن الجمل الخ) أقول لم يذكر الجمل فيما تقدم يعني في باب ما يجب فيه الشفعة (قوله وقال محمد وزفر رحمهما الله) أقول خالف الشارح ههنا ترتيب المشروح (قوله قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي)

أو الغبن اليسير من المثل  
(فان بيعت بأكثر من  
قيمتها) بغبن فاحش (قبل  
جاء التسليم بالاجماع) يعني  
من غير خلاف لمحمد وزفر  
لانه تمحض نظرا وقيل  
لا يصح بالاتفاق (وهو  
الاصح) لانه لا يملك الاخذ فلا  
يملك التسليم (كلاجني)  
فيكون الصبي على حقه اذا  
بلغ (وان بيعت باقل من  
قيمتها بمعاينة كثيرة فعن  
أبي حنيفة لا يصح التسليم)  
منهما واذ لم يصح عنده  
لا يصح عند محمد وزفر أيضا  
لانهم لم يربوا تسليما اذا  
بيعت بمثل الثمن فلان  
لا يربوا اذا بيعت باقل بمعاينة  
كثيرة أولى وانما نحن قول  
أبي حنيفة رحمه الله بالذكر  
لان المعايير الكثيرة  
لاتخرجها عن كونها بمعنى  
التجارة ولها مالا لا يمنع  
عن الاتجار في مال الصغير  
ولكن قال لا يصح التسليم  
في هذا لان تصرفه ماني  
ماله انما يكون بالتالي هي  
أحسن وليس تركها ههنا  
كذلك ولهذا المعنى أيضا  
خص قول أبي يوسف بقوله  
(ولا روايت عن أبي يوسف)  
لانه كان مع أبي حنيفة في  
صحة التسليم فيها اذا بيعت  
بمثل قيمتها والله أعلم  
بالصواب  
(كتاب القسمة) \*

فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كلاجني وان بيعت بأقل من قيمتها بمعاينة كثيرة فعن أبي حنيفة لا يصح التسليم منها أيضا ولا روايت عن أبي يوسف والله أعلم  
(كتاب القسمة) \*

اجماع المجتهدين واختلافهم في نفس المسئلة أو اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية وأما ما كان لا يخلو  
التقرير المذكور عن اضطراب أمار على الاول فلان القطع بكون الثاني مختلفا فيه لا يكون تاما حيث دللنا  
اختلاف الاجتهاد في الثاني انما كان على قول بعض المشايخ من الرواة وأما على قول بعضهم فلا خلاف بين  
المجتهدين في عدم كراهة الحيلة في هذا الفعل وانما الخلاف بينهم في فصل الزكاة كذا كره وأما على الثاني كما  
هو المتبادر من قوله قال بعض المشايخ غير مكره والحال فلان القطع بكون الاول مكرهها لا يصح حيث دللنا شمس  
الائمة السرخسي وروى عدم كراهة الاحتيال في باب الشفعة على كل حال حيث قال في باب الشفعة بالعروض  
من المبسوط بعد ما ذكر وجوه الحيل والاستعمال بهذه الحيل لا يطال حق الشفعة فلا بأس به أما قبل وجوب  
الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المستغنى الاضرار به وانما قصده الدفع عن ملك  
نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف وامامنا محمد فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط  
الاستبراء والتمنع من وجوب الزكاة انتهى قال الامام فاضلنا في فتاواه ذكر محمد رحمه الله عليه في الاصل  
الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر كراهة قالوا على قول أبي يوسف لا تكره وعلى قول محمد تكره وهذا  
بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف لا تكره وقال بعض المشايخ تكره  
الحيلة لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لا يطال حق واجب وقيل الوجوب ان كان الجار فاسقا  
يتأذى منه فلا بأس به وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لا بأس بالاحتفال لا يطال حق الشفعة على  
كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كقولنا اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة بعد وجوب الشفعة  
لا يكره الاحتفال أيضا لانه احتفال يدفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بالغير فظاهر ما ذكر في الكتاب دليل على  
هذا الى هنا لفظ فتاوى فاضلنا

(كتاب القسمة) \*

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلامهم من نتائج النصب الشائع لما ان أقوى أسباب الشفعة  
الشركة فأحد اشريكين اذا أراد الانفراد مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم بقاءه باع فوجب عنده  
الشفعة هـ اذ اربعة مافي عامة الشروح وقال في النهاية ومعراج الدراية بعد ذلك أولان القسمة نافذة للشفعة

اذا سلم الوكيل الشفعة والصحيح ان تسليمه كإقراره (قوله وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق) لانه لا يملك الاخذ فلا  
يملك التسليم هذا هو الاصح (قوله وان بيعت باقل من قيمتها بمعاينة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله لا يصح  
التسليم منها ولا روايت عن أبي يوسف رحمه الله) كذا في الهداية وذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة  
الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه  
لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بحاله ولا روايت عن أبي يوسف  
رحمه الله والله أعلم بالصواب

(كتاب القسمة) \*

القسمة هي جمع النصب الشائع في معنى وجوبها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم قال الله  
تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة فقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والمواريث واجماع  
الامة وكنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعسدي  
والذرعى وشراها ان لا يتبدل بالمنفعة بالقسمة ولا تفوت لانهم الافراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة  
وانما يتحقق هذا اذا بقي المزرع على ما كان قبل الافراز باصله وما نال فاما اذا تبدل يكون تبديلا لا افرازا لانها

(كتاب القسمة) \*

أورد القسمه عقيب الشفعة لان (٣٤٨) كلاً منهما من نتائج النصب الشائع فان أحد الشرى يكن إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه

القسمه في الاعيان المشتركة كمشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بهما من غير تكبير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادله لان ما يجتمع لاحدهما بعينه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذ عوصاً على من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادله وافرأوا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما أن ياخذ نصيبه حال غيبه صاحبه ولو اشترى بقاءه فاقسمه يبيع أحدهما نصيبه مباحة بنصف الثمن ومعنى المبادله هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت قاطعة لوجوب مرجوعه الى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في مال يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي يقتضى سبق الثبوت فكانت بين الشفعة والقسمه مناسبة المضادة والمتضادان يفترقان أبداً مع تقدم المثلث على المنفى كفى الامر والنهي والنكاح والطلاق انتهى أقول فيه بحث لان كون القسمه نافيه للشفعة قاطعة لوجوب مرجوعه الى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في مال يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وانما ينشئ على أصل الشافعي فانه لم يجوز الشفعة بالجوار واستدل عليه بالحديث المذكور وأما على أصل أئمتنا فلا لانهم جوزوا الشفعة بالجوار أيضاً واستدلوا عليه بأحاديث أخرى وأجابوا عن استدلاله بالحديث المذكور بأن آخر الحديث وهو قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس بثابت ولئن ثبت فعندها نفي الشفعة بسبب القسمه الحاصلة بوقوع الحدود وصرفت الطرق فان القسمه لما كان فيها معنى المبادله كان الموضوع موضع أن يشكك انه هل يستحق بها الشفعة كما يبيع فبين عليه الصلاة والسلام عدم ثبوت الشفعة بها وقد مر الجواب عن هذا التفصيل عن استدلال الشافعي بالحديث المذكور في أوائل كتاب الشفعة في عمدة الشروح حتى انما يتوهم مراجع الدراية فسمعى بناء وجه المناسبة ههنا على ما هو المزيف هناك ثم ان القول بان النفي يقتضى سبق الثبوت يناق ما تقررى المعقولات من أن السلب لا يقتضى وجود الموضوع وأن القول بان المتضادين يفترقان أبداً مع تقدم المثلث على المنفى ممنوع ألا ترى الى قوله تعالى وجعل الظلمات والنور وقوله تعالى خلق الموت والحياة ونحو ذلك كيف تقدم المنفى هناك على المثلث قال صاحب العناية وقد قدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان أصل انتهى أقول فيه نظره وأنه يكأن في الشفعة بقاء ما كان على ما كان حيث يبقى فيها الشيوع على حاله وان زال ملك أحد الشرى يكن كذلك في القسمه بقاء ما كان على ما كان حيث يبقى فيها ملك أحد الشرى يكن في البعض على حاله وان زال الشيوع بل هذا البقاء هو المناسب لما ذكرنا في وجهه مناسبة القسمه بالشفعة من أن أحد الشرى يكن إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمه ومع عدم بقاءه باع فوجب عنده الشفعة فكأن بقاء ما كان على ما كان أصلاً يرجح تقديم الشفعة كما لا يخفى ثم ان القسمه في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاقتداء وفي الشرى جمع النصب الشائع في مكان معين وسببها طلب أحد الشرى يكن الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكييل في المكيلات والموزونات والزرع في المذروعات والعرف في المعدودات وشرطها أن لا تغتور منفعة المنفعة بالقسمه ولهذا لا يقسم الحائط والحمام وما أشبه ذلك (قوله ومعنى المبادله هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما أن ياخذ نصيبه عند غيبه الآخر ولو اشترى بقاءه فاقسمه يبيع أحدهما نصيبه مباحة بعد القسمه) وتحققه أن ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبقين فلم يكن عملة أخذ العين حكماً كذا في العناية أقول هنا شكاً وهو أنه قد علم مما ذكرنا في كتاب الشرح أن القسمه لا تعرى عن معنى المبادله والافراز في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال أو في غير ذوات الامثال لانه ما من جزء من الاوهو مشتمل على النصيبين ما ياخذ كل واحد منهما ببقاء ما كان ملكه لم يستفد من صاحبه فكان افراز او النصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضاً على يد صاحبه

طلب القسمه ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقد قدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان أصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشرى جمع النصب الشائع في مكان معين وسببها طلب أحد الشرى يكن الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكييل في المكيلات والموزونات والزرع في المذروعات والعرف في المعدودات وشرطها أن لا تغتور منفعة بالقسمه ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام باشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بهما من غير تكبير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادله سواء كانت في ذوات الامثال أو في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه لصاحبه فهو ياخذ عوصاً على من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمه مبادله وافرأوا والمعنى من الافراز هو أن (قوله وقد قدم الشفعة الخ) أقول أو يقال قدم الشفعة لعمومها الشركة والجوار بخلاف القسمه (قوله لان بقاء ما كان على ما كان

أصل) أقول يعني الشركة وأنت خبير بان في القسمه أيضاً بقاء الملك

حتى

يقبضه بعين حقه والافراز  
هو الظاهر في المكيلات  
والموزونات فكان كل  
ما أخذ أحدهما من نصيبه  
مثل ما ترك عليه يبين فأخذ  
مثل الحق يبين بمنزلة أخذ  
العين ألا ترى أن أخذ المثل  
في القرض جعل كالأخذ  
العين فجعل القرض بذلك  
بمنزلة العارية فكان الافراز  
فيها أظهر للاحالة ولهذا  
كان لأحدهما أن يأخذ  
نصيبه - دل غيبة صاحبه ولو  
اشترى به واقسمه جاز  
لأحدهما أن يبيع نصيبه  
مراحمته بنصف الثمن ومعنى  
المبادلة هو الظاهر في  
الحيوانات والعروض لا تفاوت  
حتى لا يكون لأحدهما  
أخذ نصيبه عند غيبة الآخر  
ولو اشترى به واقسمه لا يبيع  
أحدهما نصيبه مراحمته  
بعد القسمة وتحقيقه أن  
ما يأخذ كل واحد منهما  
ليس بمثل لما ترك على  
صاحبه يبين فلم يكن بمنزلة  
أخذ العين حكما ولا استشعر  
أن يقال لو كان معنى المبادلة  
هو الظاهر في الحيوانات  
والعروض لما أجبر الأبي  
على القسمة في ذلك أجاب  
بقوله إلا أنها إذا كانت من  
جنس واحد أجبر القاضي  
على القسمة عند طلب أحد  
الشركاء لأن فيه معنى  
الافراز لتقارب المقاصد ولا  
متفاوتين الجبر

حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترى به واقسمه لا يبيع أحدهما نصيبه مراحمته بعد  
القسمة إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى  
الافراز لتقارب المقاصد

بستقده من صاحبه وبعضه الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما بقي من حقه في يد صاحبه فكانت القسمة  
في كل صورة بالنظر إلى البعض الذي كان ملكه افرازاً بالنظر إلى البعض الآخر بمبادلة وإذا كان الأمر  
كذلك فكون معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال كالحيوانات والعروض غير واضح ادغاية الأمر  
أن البعض الذي يأخذه كل واحد منهما عوضا عما بقي من حقه في يد صاحبه ليس بمثل يبين لما ترك على صاحبه  
من حقه في غير ذوات الامثال فلم يكن أخذ ذلك بمنزلة أخذ عين حقه حكما فلم يتحقق معنى الافراز فيه بالنظر إلى  
ذلك البعض ولا يلزم منه أن لا يتحقق الافراز فيه بالنظر إلى البعض الذي هو عين حقه في الحقيقة فلا شك أن  
أخذ هذا البعض افراز لا يتصور فيه مبادلة فقد تحقق في غير ذوات الامثال بالنظر إلى ما يأخذه كل واحد  
منهما من عين حقه افراز بدون المبادلة وبالنظر إلى ما يأخذه من نصيب صاحبه مبادلة بدون الافراز فكان  
معنى الافراز والمبادلة فيه متساويين فن ثبت ظهور معنى المبادلة فيه كما ادعوه قاطبة بخلاف ما قالوا في  
ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات من ظهور معنى الافراز فيها فانه واضح لان أخذ كل واحد منهما فيها  
ما هو عين حقه من نصيبه افراز بلا شبهة وأخذ كل واحد منهما فيها ما هو نصيب صاحبه بمنزلة أخذ عين حقه  
لكون نصيب صاحبه فيها مثل حقه يبين وأخذ المثل يبين يجعل كالأخذ العين حكما كما في القرض فتحقق فيها  
معنى الافراز بالنظر إلى البعض الآخر أيضا فكان هو الظاهر فيها والحاصل أنهم لو قالوا معنى الافراز ظاهر في  
ذوات الامثال وغير ظاهري في غير ذوات الامثال بل معنى الافراز والمبادلة سميان فيه لكان الأمر هيناً وما قالوا  
معنى المبادلة ظاهري في غير ذوات الامثال أشكل ذلك كما ترى وذكر صاحب النهاية وجهاً أبسط مما ذكر في  
العناية لظهور معنى المبادلة في غير ذوات الامثال ناقلاً عن المغني حيث قال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات  
الامثال كما هو به صريح في المغني وغيره فقال في المغني وأما القسمة في غير ذوات الامثال فشمه المبادلة في خارج  
لأنها افراز حكمان وجه من حيث الحقيقة فهي مبادلة من كل وجه أما الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلان نصف  
ما يأخذه كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة وأخذ المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازاً إلا  
أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبين لان المقسوم ليس من ذوات الامثال وفيها  
ليس من ذوات الامثال لا تثبت المعادلة يبين فالافراز مع المبادلة استوي في الحكم ثم ترجحت المبادلة بالحقيقة  
إلى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن الاشكال الذي ذكرناه يقبض عليه مع زيادة لانه انما يدل على تحقق  
رجحان معنى المبادلة فيما يأخذه كل واحد منهما من نصيب صاحبه عوضا عما ترك على صاحبه من حق نفسه  
لا على تحقق رجحان ذلك في المقسوم كله كيف وما يأخذه كل واحد منهما من نصيب نفسه لا يوجد فيه الافراز  
محض لان معنى الافراز أن يقبض عين حقه وأخذ كل واحد منهما نصيب نفسه قبض لعين حقه لا غير والمدة  
رجحان المبادلة في القسمة الشاملة لجميع أجزاء المقسوم في غير ذوات الامثال وهو غير لازم من الوجه المذكور  
بل فيه دلالة على رجحان معنى الافراز في ذلك إذا شك أن أخذ كل واحد منهما عين حقه من نصيب نفسه افراز  
محض وإذا كان أخذ كل واحد منهما نصيب صاحبه أخذ المثل لما ترك على صاحبه من حق نفسه باعتبار القيمة  
وكان أخذ ذلك المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازاً كما خرج به في الوجه المذكور لكن معنى الافراز في ذلك  
ظاهراً لا تحقيقه في جميع أجزاء المقسوم وتحقيق المبادلة في بعضها كما تحققته (قوله إلا أنها إذا كانت من  
جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد) هذا  
فكان مبادلة الآن معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت  
بين أبعاضها ومعنى المبادلة أظهر في الحيوانات والعروض لو جود التفاوت بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل  
كأنه أخذ حقه (قوله إلا أنها إذا كانت من جنس واحد) أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد

والمبادلة مما يجري فيه الجبر كإتي قضاة الدين وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة بسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجزاسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يوزق من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أذى) لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم ثم العامة فتكون

جواب سؤال المقدر رد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض بأن يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في ذلك لما أجبر الأتبي على القسمة في غير ذوات الامثال كذا في عامة الشروح أقول ههنا أيضا اشكال وهو أنه إن أراد بقوله أن في معنى الأفران أن فيه معنى الأفران بالنظر إلى النصب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه فلا يجدى نفعاً في دفع السؤال الذي بين الكلام حيث تدعى الاجبار على أخذ النصب الآخر الذي يتحقق معنى المبادلة بالنظر إليه ويظهر على ما قلنا وإن أراد بذلك أن فيه معنى الأفران بالنظر إلى النصب الذي كان لصاحبه ويأخذه عوضاً وترك على صاحبه من حق نفسه كما هو الملائم لقوله لتقارب المقاصد فذلك ينافي ما تقدم من القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال إذ لا شك في تحقق معنى الأفران فيه بالنظر إلى النصب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه وإذا تحقق فيه معنى الأفران بالنظر إلى النصب الآخر أيضاً كان معنى الأفران فيه ظاهراً جدياً في تصور القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر فيه فتأمل ثم أقول لو قال المصنف لأن فيه إمكان المعادلة بدل قوله لأن فيه معنى الأفران لكان سالماً عن هذا الاشكال وكان مناسلاً لمحله لقوله لتعذر المعادلة في تعليل عدم الاجبار على القسمة فيما إذا كانت أجزاساً مختلفة كما سياتي تبصر نقف (قوله والمبادلة مما يجري فيه الجبر كإتي قضاة الدين) يعني أنه لا منافاة بين الجبر والمبادلة لأنهما يجريان في الجبر كإتي قضاة الدين فإن المدون يجبر على قضاء الدين والديون تقضى بأشكالها على ما عرف فصار ما يؤدى المدون بدلا عما في ذمته أقول لقائل أن يقول جربان الجبر في قضاء الدين لكون ما أخذه الدين من البدل مثل ما ثبت في ذمة المدون يقيم وقد صرحوا بأن أخذ مثل الحق يقيم بمنزلة أخذ الدين وعن هذا جعلوا أخذ المثل في القرض كأخذ الدين فجعلوا القرض لذلك بمنزلة العارية بخلاف ما نحن فيمن غير ذوات الامثال فإن ما يأخذه أحد الشركاء فيمن نصيب الآخر ليس مثل ما ترك عليه من حق نفسه يقيم فلم يكن بمنزلة أخذ عين الحق وعن هذا قلنا أن معنى المبادلة فيه هو الظاهر في ذلك نشأ السؤال المقدر واحتج إلى الجواب الذي نحن بصدده فكيف يتم قياس جربان الجبر فيما نحن فيه على جربانه في قضاء الدين مع تحقق الفرق الواضح بينهما (قوله ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم) قال صاحب العناية في شرح هذا المحصل ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص انتهى أقول هذا

جواب لسؤال بردي قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض وفي المعنى فإن قيل لو كان الربحان للمبادلة لكان لا يجبر الأتبي على أي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى إن الشريك إذا اقتسم داراً أو أرضاً بينهما أو بني أحدهما في نصيبه بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الربحان للبناء المبيعة لثبت الغرور وكلاواشترى فلنا الجبر على هذه المبيعة باعتباره مستحق للغير ألا ترى أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع وإن كان التسليم بالمبيعة طبق الشفيع ألا ترى أن المدون يجبر حتى يبيع ماله ويقضى الدين بغير أن الجبر عليها لا ينفى كونها مبيعة وأما الثاني قلنا إنما لا يثبت الغرور لأن كل واحد منهما مضطراً إلى هذه المبيعة لأنه يحتاج إلى التخلص من حقه ومنع صاحبه من الانتفاع بملكه ولا يمكنه ذلك إلا بهذه المبيعة فيكون مضطراً إلى هذه المبيعة لا حياءاً حقه والجبر كما يثبت بالاكراه يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق كما صاحب العلوذا بنى السفن وإذا كان يجبر على هذه المبيعة لا يثبت فيها حكم الغرور وكلا شفيع إذا

والمبادلة لأنهما يجريان فيه الجبر كإتي قضاة الدين فإن المدون يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأشكالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصد أو قد جاز فلان يجوز بلا قصد إليه أولى وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة بسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته فكان القصد إلى الانتفاع بنصيبه على الخلو دون الاجبار على غيره وإن كانت من أجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الآتي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً) كلامه واضح إلا ما قبله عليه



(قوله لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة لانه متى يصل اليه أجره على كل حال لا يعمل بأخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أحراراً لكن الاولى أن لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرة ما هو أحراراً الذي يفرض عليه جبر الآتي على القسمة إلا أن لهاشبا بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر من حيث انها ليست بقضاء جازاً أخذ الأجر لها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ وقوله (عدلاً ما مونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) يعني لم يرفعوا الامر الى القاضي بل انقسموا بأنفسهم

(قال المصنف لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) أقول لعل المراد التهمة لا أخذ على ما هو من جنس القضاء أحراراً (قوله لانه متى يصل اليه أجره على كل حال الخ) أقول فيه بحث (قوله لا يعمل بأخذ الرشوة) أقول أي لا يعمل لفقره

كفايته في ما لهم غمراً بالغرم قال (فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالاجر) معناه ياجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر أحراراً كذا لا يتحكم بالزيادة والافضل أن يرزقه من بيت المال لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة (ويجب أن يكون عدلاً ما مونا عالمياً بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولا بد من القدور وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) معناه لا يجبرهم على أن يستأجروا لانه لا يجبر على العقود ولا لو تعين لتحكم بالزيادة على أحراراً (ولو اصطلموا فاقسموا جازاً الا اذا كان قسماً صغيراً فيحتاج الى أمر القاضي) لانه لا ولاية لهم عليه (ولا يترك القسام يشتركون) كي لا تصير الاجرة غالبية يتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليمنفعة الفوت فيرخص الاجر قال (وأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أي حنيقة وقالا على قدر الانصاء) لانه مؤنة الملك فتقدر

الشرح غير مطابق للمشرع وليس بنام في نفسه لانه ان أراد أن القسمة في مختلف الجنس مبادلة محضه كالتجارة فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن القسمة مطلقاً لا تعرى عن معنى المبادلة والافراز إلا أن معنى الافراز هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غيرها وان أراد أن المبادلة في قسمة مختلف الجنس هي الظاهرة فهو مسلم لكن الامر كذلك في قسمة غير مختلف الجنس من غير ذوات الامثال مع أن التراضي ليس بشرط فيها على أن تكون التراضي شرطاً في التجارة بالنص لا بدل على كون ذلك شرطاً في قسمة مختلف الجنس أيضاً لان قسمة ليست في معنى التجارة من كل الوجوه اذ القسمة مطلقاً لا تعرى عن معنى الافراز البتة بخلاف التجارة فكيف تلحق احدهما بالآخرى والحق عندى أن معنى كازم المصنف هنا هو أنهم لو تراضوا عليها جازاً لان الحق لهؤلاء دون غيرهم وعدم الجبر على قسمة مختلف الاجناس لخوف أن يبق حق أحدهم على الآخر ليعذر المعادلة باعتبار خش النفاوت في المقاصد واذا تراضوا على ذلك فقد سقط كل واحد منهم سقته الباقى على الآخر فصحت القسمة بلا ريب انظر الى هذا المعنى الوجه الواضح هل يشبه بما ذكره ذلك الشارح (قوله معناه ياجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص) أقول قوله لان النفع لهم على الخصوص ينافي بحسب الظاهر قوله فيما مر أن نفاذ لان منفعة نصب القاسم نعم العامة فتكون كفايته في ما لهم غمراً بالغرم فتأمل في التوفيق (قوله ويجب أن يكون عدلاً ما مونا عالمياً بالقسمة) قال ناج الشريعة بعد ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة انتهى واقفى أثره صاحب الكفاية ثم صاحب العناية ورد هذا التوجيه بعض العلماء في حاشيته على شرح الوقاية فان صاحب الوقاية لما اكتفى بقوله ويجب كونه عدلاً عالمياً قال ذلك البعض لم يقل عدلاً ما مونا عالمياً كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة وقال والتوجيه يجوز أن يكون غير ظاهر الامانة كما وقع في الكفاية ليس بنام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كلاً لا يخفى اه أقول المذكور في الهداية نفس العدالة لا ظهورها فاستلزام ظهورها ظهور الامانة لا يقتضى استلزام ذكر الامانة المراد بها ظهورها فان قلت فلم

أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي (قوله فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالاجر) وفي الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة أحراراً ولكن المستحب ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرة ما هو أحراراً الذي يفرض عليه جبر الآتي على القسمة إلا أن لهاشبا بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآتي ولم يملك الاجنبي ذلك فن حيث انها ليست بقضاء جازاً أخذ الأجر عليها من حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الأجر عليها (قوله وأبعد من التهمة) أي تهمة الميل الى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة (قوله عدلاً ما مونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) أي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل انقسموا بأنفسهم باصطلامهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فثبت بالتراضي كفى سائر المعاوضات (قوله ولا يترك القسام يشتركون) أي لا يخفى القاضي المتقاسمين

باصطلاحهم فهو جازم لما أن في القسمة معنى المعاوضة فنثبت بالتراضي كمال سائر المعاوضات وقوله (كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشتركة) يعني اذا استأجر الكيل ليعمل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء وكذلك الوزان واخاف (وقوله ان الاخر مقابل بالتميز ولانه لا يتفاوت) تحقيقه أن القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومدا الطاب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بار باب الملك استوجب كمال الاجرا اذا قسم بنفسه فدل على أن الاجرة في مقابلة القسمة وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصاء ويزداد دقة بقلة الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلّة فيتعلق الحكم باصل التميز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله (وان لم يكن للقسمة) بان اشترى مكيلا أو موزونا وأمر انسا ما يكيله ليصير الشكل معلوم القدر (فالاجر بقدر الانصاء وهو العذر لو أطلق ولا يفصل) يعني لو أطلق أبو حنيفة رحمه الله في الجواب وقال اجرة الكيل بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة أو لا فالعذر في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام فانه قد يعكس كما تقدم وقوله (ولا يفصل) تأكيد ويبيان وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (ان الاجر كله على الطالب دون المحتنع لنفعه ومضرة المحتنع) قال (واذا حضر الشر كاه عند القاضى وفي أيديهم مال وطلبوا قسمته فاما أن يكون

(٢٥٢)

بقدره كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشترك كقوة فقه المأول المشترك ولا يبي حنيفة أن الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر بتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزان كان للقسمة قبل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو أطلق ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون المحتنع لنفعه ومضرة المحتنع قال (واذا حضر الشر كاه عند القاضى وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم وبذلك كرر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ماسرى العقار وادعوا أنه ميراث قسم في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم) لهم أن البديل الملك والاقراء مارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كمال لا يجوز أن يرد بالعدالة ظهورها كما يريد في الامانة حتى يستغنى بذلك عن ذكر الامانة بالكلية

المعينين وأنفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعينون بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستحجار كل القسم يكافون زيادة على أجر المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول القاضى لكل واحد من القسمين استبدان بالقسمة من غير مشاركة الاخر فكان كل واحد منهم مأذونا بما جاز بالقسمة من جانب القاضى (قوله كاجرة الكيل والوزان) يعني اذا استأجر الكيل ليعمل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت) لان تميز الأقل من الأكثر كتميز الاقل من الاكثر وبما يكون عمله في نصيب صاحب القليل أكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصاء وقد يعسر تمييز نصيب صاحب الكثير بكسور وقع فيه ولم تعارض الوجوه اعتبر نفس التميز (قوله وهو العذر) أي العذر هو ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق ولا يفصل أي لو أريد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل أنه للقسمة أو لا والى صحت رواية الاطلاق مال الاملم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله حيث قال في المبسوط فاما أجر الكيل والوزان فقد قال بعض مشايخنا رحمه الله هو على الاختلاف فان المكسل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة القاسم ثم قال ولا يصح ان أبا حنيفة رحمه الله يفرق بينهما ويقول هكذا انما استوجب الاجر بعمله في المكسل والموزون الكيل والوزن ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة فلهذا كانت الاجرة عليهم بما يقدر الملك بخلاف القسام (قوله وعنه انه على الطالب) روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون المحتنع وقال صاحباه عليه مال ان الطالب للقسمة انما يطلبها من نفعه نفسه والمحتنع انما يمنع لضرر يلحقه بما فلامعنى لا يجاب الاجرة على من لا منفعته (قوله وفي أيديهم دار أو ضيعة) قيد به لانه اذا كان في أيديهم عرض أو شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق (قوله وادعوا أنهم ورثوها) قيد به لانهم لو ادعوا

عقارا أو غيره فان كان عقارا اما أن ادعوا أنهم ورثوها أو اشتروه أو سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم فان كان الأول لم يقسمه القاضى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يقسمه باعترافهم) وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق

المقول

قال المصنف والكيل والوزن ان كان للقسمة فهو على الخلاف) أقول وهذا هو المناسب لتعلق الحكم باصل التميز (قال المصنف وهو العذر لو أطلق ولا يفصل) أقول والاطلاق غير مناسب للتعلق المذكور والان يقال الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة والوزن والكيل كذلك فليتنا مصل ولكن يمكن جعل التميز حكمه كما لا يخفى

وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ندكره وان كان غير عقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا لهما أن الامتناع عن القسمة تماماً أن يكون لشبهة في الملك أو لتعذر في دعواه أو لما نزع للمدعى في دعواه ولا شيء من ذلك يتحقق لان اليد دليل الملك والافراق أمانة المدعى والغرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وطلب البينة ليس بلازم لانهم لا تكون الاعلى منكرو ولا منكر ههنا فلا تقيد الا أنه يذكّر في كتاب القسمة أي في الصلح الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترا فهم لتلا يكون حكمه هدياً إلى غيرهم ولا يـ حنيفة أن القسمة قضاء على الميت اذا تركته قبل القسمة بمقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيه وتقتضى دينه منها وعن هذا قالوا اذا وصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كأنه وصى بهما (٢٥٣) بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة

العمومي له فدل أن تركته

مبقاة على ملك الميت فكانت

القسمة قضاء على الميت فلا

بدله من حجة وهي اما اقرار

الورثة أو بينتهم باقرارهم

ليس بحجة على الميت فلا بد

من البينة وقوله وهو مفيد

جواب عن قولهم فلا

يقيد ذلك لان بعض الورثة

ينتصب خصماً بان يجعل

أحد الحاضر من مدعي

والآخر مدعى عليه فان قيل

كل منهما مقرر بدعي

صاحبه والمقرر لا يصلح خصماً

للمدعى عليه أجاب بقوله

ولا يمتنع ذلك أي كونه

خصماً بسبب اقراره لجواز

اجتماع الاترا مع كونه

خصماً كما في الوارث أو

الودعي المقرر بالدين فانه

انما يقضى عليهما بالبينة

بدون الميت وان كانا قريبن

بهما وهذا لان المدعى يحتاج

الى اثبات الدين في حقهم

وحق غيرهم لانه و بما

يكون لأحييت غير دينه

ظاهر ودين المقر له باقرار

الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج

المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا منكر ولا بينة الاعلى المنكر فلا يفيد الا أنه يذكّر في كتاب القسمة أنه نعمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وله أن القسمة قضاء على الميت اذا تركته بمقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها وتقتضى دينه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مع ذلك ان بعض الورثة ينتصب خصماً قلت ارادة ظهور العدالة من لفظ العدالة بخلاف الظاهر لا تفهم من لفظها واحدة بدون القرينة أو ارادة ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب فيقرينة تقدم ذكر العدالة المستلزمة لنفس الامانة نعم لو قال في الكتاب ابتداء ظاهراً العدالة بدل قوله عدلاً لحصل الغنى عن ذكر الامانة لكن مراد هؤلاء الشراح توجيه العبارة الواقعة في الكتاب لاني مجال اذا دالة المعنى المقصود ههنا عبارة أحصر ما وقع في الكتاب (قوله) وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصماً عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كفي الوارث أو الوصى المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره قال بعض الفضلاء وأنت خير بانه لا أولوية لاحد الورثة بان يكون مدعي والآخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان القاضي اذا قال لا أقسم حتى تقوم البينة على الموت وعدد الورثة هم يجعلون أحدهم مدعياً ليحصل مقصودهم الى هنا كلامه أقول لاستشكاله شيء ولا جوابه أما الاول فلان للقاضي ولا يثبت التعيين في أمثال هذا المقام تحصيلاً لمقصودهم فترفع الجهة بتعيينه وعن هذا قال في الذخيرة في بيان هذه المسئلة فلقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل أحد الحاضر من مدعي والآخر مدعى عليه على ان لكل واحد من الورثة الحاضر من صلح حالان يكون مدعي في دعوى حق نفسه على الآخر ومدعى عليه في دعوى الآ خر حقه عليه فكل منهم يصير مدعياً ومدعى عليه من حيثين مختلفتين ونظير ذلك أكثر من أن يحصى في مسائل الثقة فلا تنوهم الجهالة حينئذ أصلاً أو أما الثاني فلان مقتضاه أن يتوقف اجتماع القاضي بالبينة وقسمته الدار بينهم على جعلهم أحدهم على التعيين مدعياً ولم يسمع ذلك من أحد ولم يرفى شيء من الكتب فانهم ان لم يعلموا معنى المدعى والمدعى عليه أصلاً فضلاً عن أن يعلموا مثل هذه الدقيقة المعتبرة في هذه المسئلة من انتداب الورثة خصماً عن المورث يقسم القاضي الدار بينهم بالايجاب بعد أن أقاموا لبينة على الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق (قوله) الا أنه يذكّر في كتاب القسمة أنه نعمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت أو مديرة العتق فلقاضي يقضى لهما بالعتق ولا يكلفهما إقامة البينة على الوت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضى بالعق في هاتين الصورتين الابينة تقوم على الموت كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمه الذخيرة (قوله) وهو مفيد جواب عن قولهم ولا بينة الا

(٤٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) الى اقامة لبينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة

(قوله) وعن هذا قالوا اذا وصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة الخ) أقول سحجي والمسئلة في كتاب الوصية (قوله) فكانت القسمة قضاء على الميت فلا بدله من حجة) أقول يعني لا بد للقضاء من حجة قال المصنف فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة) أقول لا يلزم من هذا الدليل وجوب اقامة البينة على عدد الورثة فتأمل (قال المصنف وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصماً عن المورث) أقول رأيت خبير بانه لا أولوية لاحد الورثة بان يكون مدعياً والآخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان القاضي اذا قال لا أقسم حتى تقوم البينة على الموت وعدد الورثة هم يجعلون أحدهم مدعياً ليحصل مقصودهم

ولا يثبت ذلك إلا بالبينة (قوله بخلاف المنقول) جواب عن قوله ما يكفي المنقول الموروث وهو على وجهين أحدهما قوله لأن في القسمة نظرا  
المخالف الثاني أن المنقول مضمون (٢٥٤) على من وقع في يده بعد القسمة في القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظرا لما ثبت بخلاف

عن الموروث ولا يمنع ذلك باقراره كفي الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف  
المنقول لأن في القسمة نظرا للحاجة إلى الحفظ أما العقار فمعصن بنفسه ولأن المنقول مضمون على من وقع في  
يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم فلم تكن القسمة  
قضاء على الغير قال (وإن ادعى المالك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم) لأنه ليس في القسمة قضاء على  
الغير فانهم ما أقرؤا بالملك لغيرهم قال رضى الله عنه هذه رواية كهاب القسمة (وفي الجامع الصغير أرض ادعاها  
رجلان وأقاما البينة أنهم في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقبلا البينة أنهما لهما) لاحتمال أن يكون  
الغير هما ثم قيل هو قول أبي حنيفة

موت المورث وعدد الورثة كما هو المفهوم من كتب الفقهاء بأسرها (قوله وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلا  
وأقاما البينة أنهم في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقبلا البينة أنهم لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما)  
قال في العناية أعاد لفظ الجامع الصغير لأنه يفيد أنه لا يقسم حتى يقبلا البينة على الملك لاحتمال أن يكون مافي  
أيديهما ملكا لغيرهما فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا فيكون ملكا لغيره وأن يكون  
مشتريا فيكون ملكا لهما لأن الأصل أن تكون الاملاك في يدها لكها فلا يقسم احتياطا انتهى أقول  
لا يخفى على ذي فطنة سلمية أن قوله لأن الأصل أن تكون الاملاك في يدها لكها غير مفيد هنا بل هو مخجل  
بالمقام لأن ذلك الأصل أعنى كون الاملاك في يدها لكها يرجح كون مافي أيديهما ملكا لهما فينبغي أن يقسم  
بدون إقامة البينة مع أن جواب مسألة الجامع الصغير أن لا يقسم بدونها كما ترى فالصواب أن يترك تلك المقدمة  
في تعليل مسألة الجامع الصغير وانما يحتاج إليها في بيان وجه رواية كهاب القسمة كما مر من قبل واعترض  
بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا إلى أخوه حيث قال  
فيه بحث بل المحتمل هنا أن لا يكون ملكا لهما إلا أن ادعى لأشراء كيف ولو كان ملكا لهما التعرض له وبه يظهر  
وجه التوفيق بين الروايتين فإن في الأولى ادعى الملك اه أقول يمكن دفع ذلك بأنه إن أراد أن المحتمل هنا أن  
لا يكون ملكا لهما أصلا لغيره فهو ممنوع وقوله كيف ولو كان ملكا لهما التعرض له غير تام فإن عدم التعرض  
لشيء لا ينافي احتماله في الواقع وانما ينافي تقريره وتعيينه كيف ولو لم يكن لملك لهما احتمال أصلا لما جاز استماع  
البينة وإن أراد أن ذلك أيضا محتمل هنا فهو مسلم لكن لا يضر ذلك بصحة التعامل الذي ذكره صاحب العناية  
لأن مجرد احتمال أن يكون ميراثا وأن يكون مشتريا يكفي في أن لا يقسم بدون البينة احتياطا ثم إن هذا كله  
على تقدير استدراك قول صاحب العناية بل لأن الأصل أن تكون الاملاك في يدها لكها لا خلافه بالفرق بين  
الروايتين كما نبهنا عليه آنفا وعلى تقدير اعتباره في تعليل رواية الجامع الصغير كفعاله صاحب العناية فيسقط

على المنكر فلا يفيد لأن بعض الورثة ينصب خصما عن المورث فإن قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر  
لا يصلح خصما قلنا لم يثبت اقراره عليه يجعل كالعدم كالوادي رجل دين على الميت وقدم وارثا من ورثته  
إلى القاضي فأقر الوارث بحقه فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال  
الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فإن القاضي يقبل بينته ويحكم له بدنه في جميع مال الميت لأن المدعي يحتاج إلى  
اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي إذا أقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره بطلان اقراره (قوله  
وبخلاف المشتري) روى عن أبي حنيفة عن حماد بن عمار أنه في غير الأصول أن القاضي لا يقسمها بينهم فسوى بين  
الشراء والارث والفرق على الظاهر أن قضاءه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لأن بعد البيع  
والتسليم لا يبقى على حكم ملك البائع وإن لم يقسم فلا تكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث (قوله

العقار عند أبي حنيفة رحمه  
الله فإنه لا يصير مضمونا على  
من وقع في يده عنده  
(وبخلاف المشتري)  
جواب عن قوله ما للعقار  
المشتري على ظاهر الرواية  
فقد روى عن أبي حنيفة  
في غير الأصول أن القاضي  
لا يقسمه بينهم وسوى بين  
الشراء والميراث وجه الظاهر  
ما ذكره في الكتاب أن  
المبيع بعد العقد لا يبقى على  
ملك البائع وإن لم يقسم فلم  
تكن القسمة قضاء على  
الغير (قوله وإن ادعى  
الملك) هذا هو القسم  
الثالث الموعود ومعناه  
ظاهر قال المصنف رحمه  
الله (هذه) يعني القسمة  
فيما بينهم من غير إقامة  
البينة (رواية كهاب القسمة)  
وأعاد لفظ الجامع الصغير  
لأنه يفيد أنه لا يقسم حتى  
يقبلا البينة على الملك  
لاحتمال أن يكون مافي  
أيديهما ملكا لغيرهما  
فانهم ما لم يذكروا السبب  
احتمل أن يكون ميراثا  
فيكون ملكا لغيره وأن  
يكون مشتريا فيكون  
ملكاً لهما لأن الأصل أن  
تكون الاملاك في يدها لكها  
فلا تقسم احتياطا قيل  
هذا قول أبي حنيفة خاصة

وقيل

وعندهما تقسم بينهما لأنهما يقسمان في الميراث بلا بينة ففي هذا أولى

(قوله فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا) أقول فيه بحث بل المحتمل هنا أن لا يكون ملكا لهما إلا أن ادعى لأشراء كيف ولو كان  
ملكاً لهما التعرض له وبه يظهر وجه التوفيق بين الروايتين فإن في الأولى ادعى الملك (قوله لا يكون ملكا لغيره) أقول يعني لا ثبت

ونيل قول السكك وهو الاصح لان القسمة نوعان قسمة لحق المالك لتكميل المنفعة وقسمة لحق البار لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فحين قسمة المالك وقسمة المالك تقتصر الى قيام المالك ولا يبدون اليه فامتنع الجواز قال (وان حضروا ثمان وأقاما البيئة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمة القاضي بطلب (٣٥٥) الحاضرين وينصب للغائب وكيله يعرض

نصیہ) قبل قوله فی ایدیہم

وَمَعَهُمُ وَاٰرِثٌ غَائِبٌ

سهو ام: الناصب والصديق

أندلسيا لانهال كات في

أليس كذلك؟

الديجيم - دكتورا ايجي

بذلك الغالب ضرورة وقد نرى  
من هذا في الكثر وان كانت

المقاومة الدينية الخلقية

البحار في يد الوارث الغائب

اَوْسَىٰ مِنْهُمْ يَعْصِمُ وَاجِبٌ

بأنه أطلق الجمع وأراد

المشي بقريته قوله وارثان

وأقاموا الكنهه ملتبس (وكذا

لو كان مكان الغائب صبي

يقسم وينصب وصيا

بعض نصيبه لان فيه نظارا

للغائب والصي) لظهور

نصدهما عما في يد الغير) ولا

بدم من إقامة المدينة في هذه

الصورة/بعض، فيما إذا كان

عند أبي حنيفة

انہ کا ناکہ نہ ہوا

وہاں (جہاں) ادا کرنا ہے

غائب (خلافاً لهما)

ذکر نامن قبل) پریدہ قولہ

لم يقسمها القاضي عند أبي

## حقيقة حتى يقيموا البيئة

على موته وعدد ورثته وقال

ما حياء يقسمها باعترافهم

(ولو كانوا مشرین لم یقسم)

ممرغبة أحدهم) وإن أقاموا

العينة على الشراء وذكر

الفرق بينهما هو واضح

اقرأوه وسمو مغذوا بشراء

(کتابخانه و بایگ مرکزی)

انور (موروثی)

الوارث بها على البائع كالمورث

وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمته لحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمه المالك تقفقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال (واذا حضر وارثان واقاما البيعة على الوفاق وعددا الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضر من وينصب وكذا لا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه) لان فيه نظر للغائب والصغير ولا بد من اقامة البيعة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل (ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافا فتحقير بالالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خسران الميت فيما في يده والا تخوعن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المخاضمين أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا رد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضع

جدا ما ذكره ذلك القائل من احتمال أن لا يكون ملكا لهما أصلا لدلالة ثبوت أيدهما على أن ما فيها ملك لهما ما يكون سبب عدم تعرضهما لكونه ملكا لهما هو الاعتماد على دلالة ذلك عليه فندير (قوله) وقيل قول الكل وهو الأصح لأن قسمه الحفظ في العقار غير محتاج إليه وقسمه الملك فنقتري قيا مولا ملك فامتنع الجواز) يعني أن القسمة نوعان قسمه لحق الملك لتكميل المنفعة وقسمه لحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج إليه فنعين قسمه الملك وقسمه الملك فنقتري قيام الملك ولا ملك بدون البيئته فامتنع الجواز كذا في العناية أقول لقائل أن يقول إن هذا التقرر يقتضي أن لا تجوز القسمة بدون البيئته على قول الكل فيما إذا ادعوا الشراء أيضا في العقار مع أنه قد سبق أنه تجوز القسمة فيه بدون البيئته بالاتفاق ويقتضي أيضا أن لا تجوز القسمة بدون البيئته عند أبي يوسف ومحمد أيضا فيما إذا ادعوا الأرض في العقار مع أنه قد سبق أيضا أنهم ما يقولون بجوازها فيه بمجرد اعترافهم ثم أقول بجوز أن لا يكون مراد المصنف رحمه الله بقوله ولا ملك ما جعل عليه صاحب العناية بمن أنه لا ملك بدون البيئته لا تنقاضه بصورة ادعائهم الشراء على قول الكل وبصورة ادعائهم الأرض أيضا على قولهما كما نبهت عليه آ نقابل بحتم أن يكون مراده بذلك أنه لا ملك في دعواهما أي لم يدعيهما الملك ولم يتعرض له أصلا في رواية الجامع الصغير بل انما ادعيا انما في أيدهما وأما البيئته عليه بخلاف ما مر من رواية كتاب القسمة فانهم ادعوا هناك صريح الملك فافتقرتنا حيث لا انتقاض بالصورتين المذكورتين لانهم ادعوا فيه ما سبب الملك من الأرض أو الشراء ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال قبل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع كتاب القسمة فيما إذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما إذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه أنهم لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يد شيء يقبل قوله أنه ملكه ما لم ينزاعه غيره إذا اصل أن الاملاك في يد الملاك فيعتبر هذا الظاهر وإن احتمل أن يكون ملك الغير لأنه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر أما إذا ادعيا اليد وأعرض عن ذكر الملك مع حاجتهما إلى بيانه فلا يقبل قولهما لانهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا تكون الا بالملك فلما استوتوا عنه دل على أن الملك ليس لهما فأتاك ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل

والدار في أيديهم) أي في أيدي الحضور (قوله لان فيه نظر الغائب والصغير) أي بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بان تقسمه بعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظري في حق الغائب والصغير (قوله ويصير مغروراً بشراء المورث) يعني لو اشترى المورث جارية ومات واستولدها المورث ثم استحققت يكون الولد حراً

المورث جارية ممان واستولدها الوارث ثم اتخفت يكون والدها بالقبة متورج

(قوله ولا ملك بدون البيعة فامتنع الجواز) أقول هما ية ولان البديل الملك فلا شبهة في الملك كما تقدم وجوابه أن البدل لا يصلح حجة للاستحقاق بل للدفع تامل (قوله لتكنه ملتبس) أقول المسكان الورثة قبله قال المصنف فلا يصلح الحاضر نعم سمعان الغائب فوضح الفرق) أقول وفي صورة الارث يقوم الاخر مقام الميت ويثبت حق الغائب على طريق التبعية

(وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها) يعني فيها إذا كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه وقوله (كما طلق في الكتاب) يعني قوله لم يقسم من غير أن يذكر إقامة البينة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن ذكر في المبسوط وإن كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لم تقسمها بأقرار الحضور حتى تقوم البينة فتلى أصل الميراث لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بالخارج شيء مما كان في يده عن يده وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمه لأن الواحد لا يصلح مخاصمه أو تخاصمه فال حاضر إن كان خصمه عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب وإن كان خصمه ما فثمة من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة بذلك بخلاف إذا كان الحاضر اثنين والباقي ظاهر

(قوله يعني فيها اذا كان  
معهما) أقول تفسير لقوله  
أضاً

بالقيمة ويرجع الوارثهم او بالثمن على البائع كالمورث (قوله ولا فرق في هذا الفصل) اشارة الى قوله وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو منى منه لم يقسم (قوله كما اطلق في الكتاب) وهو قوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البيئة على الارث وانه مخالف لما ذكره في المبسوط لانه قال في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لم يقسم بهما باقرار الحضور حتى تقرب البيئة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بان حاز شيء مما كان في يده وكذلك ان كان أو دعى ما كان في يده من ماله جلا حتى غالب لان المودع أمين فلا يكون خصمه في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضى على الغائب بحضور رأييه فلهذا لا يقسم حتى تقوم البيئة فاذ اقامت البيئة قبلها القاضي لانها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركه الميراث ولا الورثة يتخلعون الميراث في الميراث فينصبون خصم ماعنه وينتصب بعضهم خصم من بعض فعلمنا ان كل تركه عن هذا فان الورثة يكثر ونقول ما يحضر ونقول ما يقبل القاضي البيئة لم يقسم الميراث غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع وذكر في فتاوى فاضل خان فرواية أنه لا يقسم ان قامت البيئة لم يحضر الغائب هي رواية الجامع فكان قوله في الكتاب هو الصحيح احتراز عن رواية المبسوط وغيره في أنه يقسم اذا قامت البيئة (قوله لان الواحد لا يصلح لخاصه او لخاصه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يحتاج الى اقامة البيئة وقوله مقاسمهما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البيئة عندهما وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصمهما يسمع البيئة عليه ويقسم الدار وفي الذخيرة فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها أو بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي وأقام البيئة عن الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بيئته ولا يقسم الدار وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصمهما يسمع البيئة عليه ويقسم الدار ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميراث من وجه صاوت ملك المورثين من وجه حتى لو أعتق واحدا منهم بعد ان التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفع بنصيبه بنصيب شركائه والحاضر يدعى القسمة كما يدعى ازالة ما بقي من ملك الميراث يدعى على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه فلان جاز للقاضي نصب الوصى من حيث انه دعوى على الميراث لا يجوز له نصب الوصى بالشك وليس كالدعوى أجنبي دينه على الميراث وليس للميراث وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميراث من كل وجه والقاضي ان ينصب وصيا عن الميراث ههنا بخلافه (قوله ولو كان الوارث الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا) وانما نصب



\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهما فقال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه الخ) اذا طلب أحد الشركاء القسمة فاما أن ينتفع كل بنصيبه أو بعضهم أو لا ينتفع منهم أحد فان كان الاول قسم القاضي يطلب أحدهم جبراً على من أبي (لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب (٢٥٧) أحدهم على ما بيناه) برده قوله اذا

كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الاقرار لتفاوت المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى آخره وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر الحصص على قلب هذا وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة وتوابع صاحب الكثير ووجهه ظاهر (وذكر الحاك في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه) لان دليل القول الاول دليل أحد الجانبين ودليل قول الحصص دليل الجانب الآخر (والاصح هو المذكور في الكتاب) أي القدوري (وهو الاول) لان رضا صاحب القليل بالتزام القاضي شيئاً وانما المزمع طلب الانصاف من القاضي وابطاله الى منفعة وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل (وان كان) الثالث بان كان المشترك بينهما يتناصرا (يستصغر) كل

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* قال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم يطلب أحدهم) لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم على ما بيناه من قبل (وان كان ينتفع أحدهم ويستتبره الاخر فله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول ينتفع به فيعتبر طلبه الثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضر نفسه وذكر الحاك في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول (وان كان كل واحد منهما يستتبر لغيره لم يقسمهما الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها

الغائب أو الصغیر أو كان منه شيء زائدة قدره على حصة الغائب أو الصغیر من الميراث فيبدأ أحدهما وأما فيما اذا كان فيبدأ أحدهما من العقار شيء يساوي قدره حصة ذلك من الميراث أو يصير أقل منها فلا ينشئ فيها ذلك التعليل الا لا يلزم فيه القضاء على الغائب أو الصغیر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بل يلزم ابقاء ما كان في يده على يده في صورة التساوي وزيادة شيء عليه مما في يد الحاضرين في صورة النقصان ويحتمل أن يكون هذا هو السر في عدم وقوع ذكره في موضع المسئلة في مختصر القدوري فان هذا القيد في وضعهما من زيادة صاحب الهداية كما نص عليه في غاية البيان فتأمل

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانها في فصل على حدة (قوله والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول) لان رضا صاحب القليل بالتزام الضر ولا يلزم

القاضي عن الصغیر وصيا اذا كان حاضر اما اذا كان غائباً فلا ينصب عنه وصي لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا للضر وروى متى كان المدعى عليه صبياً لوقع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن احضاره فلا ينصب القاضي خصماً عنه في حق الحضرة فلم تعصم الدعوى لان الانصاف من غيره مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان المدعى تصح عليه لكونه حاضراً الا أنه عجز عن الجواب فينصب خصماً يجب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحداً في الامر من جميعا

\*(فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم)\* (قوله عند طلب أحدهم على ما بيناه) اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الاقرار لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) كذا ذكر الحاصف رحمه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر بضر والاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شرعي يملكه ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه وأما الثاني فتعنت في طلب القسمة والقاضي يجب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لانه نصيبه لا معنى من جهة صاحب الكثير (قوله وذكر الحصص على عكس هذا) أي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الحصص مكان الحصص والاصح هو الحصص لان الاول قول الحاصف (قوله وذكر الحاك في مختصره أن أيهما طلب القسمة قسم) والوجه قد اندرج فيما ذكرناه وهو ما ذكرناه لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والاخر يرضى بضر نفسه

منهما بالقسمة وطلب أحدهما القسمة (لم يقسمهما الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها

\*(فصل)\* فيما يقسم وما لا يقسم (قوله وذكر الحصص على قلب هذا وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة الخ) أقول في عبارته مسامحة والاظهر أن يقول وهو أن يقسم بطلب صاحب القليل وابطاء صاحب الكثير ولا يقسم بطلب صاحب الكثير وابطاء صاحب القليل (قال الحاصف لم يقسمهما الا بتراضيهما) أقول يخالف لما في شرح الكنتز ليل



وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما أعرف بشأنيهما أما القاضى فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) كالثياب مثلا  
يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق (٣٥٨) التراضى لا يشترط اتحاد الصنف (لان عند اتحاد الصنف يقسم المقصود فيحصل التعديل فى القسمة

والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنس بين بعضهما فى بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميرابل تقع معاوضة وسيلها التراضى دون جبر القاضى (و يقسم كل مكبل وموزون كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبرالذهب والفضة والحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقرة والغنم ولا يقسم شاة وبعير او برذونا وجرارا ولا يقسم الاوانى) لانها باختلاف الصنعة تختلف بالاجناس المختلفة (و يقسم الثياب الهروية) لاتحاد الصنف (ولا يقسم ثوبا واحدا) لاشتمال القسمة على الضرر اذ هى لاتحقق الا بالقطع

والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنس بين بعضهما فى بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميرابل تقع معاوضة وسيلها التراضى دون جبر القاضى وقوله (و يقسم القاضى كل مكبل وموزون الخ) ظاهر وقوله (ولا يقسم شاة وبعير) يعنى لا يقسم جبرا فى هذه الاشياء قسم تجميع بان يجمع نصيب أحد الورثة فى الشاة خاصة ونصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون منها وكذلك فى البعير وغيره والاوانى المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمقم والطشت المتخذة من صفر ملحقة بمنفعة الجنس فلا يقسمها القاضى جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن أو الكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص (و يقسم الثياب الهروية) لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر (بسبب القطع لان فيه اتلاف جزء فلا يفعله القاضى مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسم بينهما

القاضى شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضى وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب القليل كذا فى النهاية ومعراج الدراية وهو المذكور فى الذخيرة وزاد عليه فى النهاية والكفاية أن يقال ألا ترى أن كل واحد منهم اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب جميعا القسمة لم يقسمها القاضى بينهما ذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة انتهى أقول هذه الزيادة تخالف ما سأتى فى الكتاب بقوله وان كان كل واحد منهما حاسبا فصرافه لم يقسمها الا بتراضيهما فانه يدل على أن القاضى يقسمها عند تراضى الشرىكين وطلبهما القسمة وقد صرح به المصنف هناك حيث قال ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما أعرف بشأنيهما أما القاضى فيعتمد الظاهر انتهى ثم انزلوا نأمت حق التاميل وجدت نوعا من التدافع بين

(قوله والاصح المذكور فى الكتاب وهو الاول) وهو قوله وان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم ووجه الاصح هو ان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر ولا يلزم القاضى شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضى وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل ألا ترى ان كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب القسمة لم يقسمها القاضى بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة (قوله وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما) فان قيل يشترط لصحة القسمة ان ينتفع بالقسوم كما كان قبل القسمة قلنا ذلك شرط الجبر عليهما لا شرط القسمة بالتراضى اذ ذلك الشئ حقهما فلهما ان يغلبه ما شاء (قوله ويقسم العروض) أى جبرا اذا كانت من صنف واحد (قوله ولا يقسم شاة وبعير او برذونا وجرارا) أى لا يقسم جبرا فى هذه الاشياء قسم تجميع بان يجمع نصيب أحد الورثة فى الشاة خاصة ونصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك فى البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا التكميل (قوله ولا يقسم الاوانى) أى التحقق الاوانى بالاجناس المختلفة بسبب المنفعة وان كان أصلها واحدا كالاجانة والقمقم والطشت المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضى بعضها فى بعض (قوله ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف) وفى المبسوط وان كان الذى بين الشركاء ثوبا بطيار ثوبا هرويا وصادرة وبساطا لم يقسم الا بتراضيهما لان فى الاجناس المختلفة تكون القسمة بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشرىكين يملك على نصيبه من الجنس الذى يأخذ عوضا عما ملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفى المعاوضات لا بد من التراضى (قوله ولا يقسم ثوبا واحدا) أى عند طلب أحد الشرىكين دون الآخر لا شتمال لقسمة على ضرر اذ هى لاتحقق الا بالقطع وفى قطعها اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضى مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسم بينهما لجود الرضا بينهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا لا يفعل القاضى ذلك وان تراضيا عليه ولكن لو اقسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان فى هذه القسمة اتلاف جزء والقاضى

(قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا) يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق التراضى

ولا

لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاد الصنف لا يعطى له الحق لتعليل لقوله يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق التراضى الخ تعليل لقوله يعنى به

ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه (لأنه  
 قسمة البعض دون البعض  
 وذلك جائز) لأنه تيسر عليه  
 التمييز في بعض المشترك ولو  
 تيسر ذلك في الكل قسم  
 الكل عند طلب بعض  
 الشراكاء فكذلك في البعض  
 وماتعة واحدة تحتاج إلى  
 التراضي (وقال أبو حنيفة  
 رحمه الله لا يقسم الرقيق  
 والجواهر لثلاثة أو نحوها) الرقيق  
 إذا كان بين اثنين وطلب  
 أحدهما القسمة فلا يخلو  
 أما أن يكون الرقيق مع شيء  
 آخر يصح فيه القسمة جبرا  
 كالنعم والنياب أو لا يكون  
 فإن كان فلا يصح القسمة  
 في قولهم جميعا على الأظهر  
 أما عندهما فظاهر وأما  
 عند أبي حنيفة فيجعل الذي  
 مع الرقيق أصلا في القسمة  
 جبرا ويجعل الرقيق تابعا  
 له في القسمة شوقا ثبت  
 الحكم لشيء تبعه وان لم  
 يثبت قصدا كالشرب في  
 البيع والمنقولات في الوقف  
 وان لم يكن فان كانوا ذكورا  
 واناثا لا يقسم إلا برضاها  
 وان كانوا ذكورا أو  
 اناثا لا تقسم التراضي بينهما

ولا فوبين اداختلفت قسمتهما لما بيننا بخلاف ثلاثة اوثوب اذاجعل ثوب بشوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمته البعض دون البعض وذلك جائز (وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر) لمتفاوتتهما (وقال يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كافي الابل والغنم وريق المغنم وله أن التفاوت في الادى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوان لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم حسان ومن الحيوانات جنس واحد

الحق لهما الى قوله أما القاضي يعبد الظاهر فتأمل

بعضاً منه يحصل ولا يتلف كذا في المبسوط (قوله ولأولئك إذا أخذت الفضة من قبلهم لا تأخذها منهم) أي لأنه لا تتحقق  
إلا بالقطع لأنه لا يمكن التعديل إلا بالقطع أو بزيادة وأهمل مع الأوكس ولا يجوز إدخال الدراهم في القصة  
جبر الان القصة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلا تدخل في القصة الدراهم يقسم ما ليس  
مشترك وهذا لا يصح (قوله بخلاف ثلاثة أبواب إذا جعل ثوب بشو بين أو ثوب ور بع ثوب بثوب  
وثلاثة أرباع ثوب) بأن تكون قيمة أحد الأبواب دينار وقيمة الآخر دينار وربع دينار وقيمة الآخر دينار  
وثلاثة أرباع دينار فمأخذ أحدهما ثوب بقيمة دينار وربع دينار والآخر ثوب بقيمة دينار وثلاثة أرباع  
دينار ففي الثوب الذي قيمته دينار مشتركا بينهما ما به للذي أخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع  
دينار وثلاثة أرباعه للآخر وهذا لأنه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لأن كل واحد منهما ينفرد  
بثوب وهو يتيقن الشركة في ثوب وذلك جائز إذ لم يكن غيره مثل أن يقسم الضيعة وترك النهر على الشركة فهو  
قسمة بعض المال دون البعض (قوله وقال يقسم الرقيق لتمام الجنس) يعني أن الرقيق جنس واحد إذا  
كانوا ذكورا وإناثا لأن ترى أن الرقيق يشبه في الذمة مهور ولا يشبه في الذمة سلمة كما في سائر الحيوانات فكذا  
في القسمة (قوله وله أن التفاوت في الأدنى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة) كالذهن والكياسة لأن من  
العبيد من يصلح للأمانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسة والحيطة والكتابة في جمع نصيب  
كل واحد منهم وفي أحد فاته سائر المنافع فلم تكن ذلك قسمة وأفراقل نصرة حقيقة كقسمة الجسام والأجناس  
المختلفة (قوله ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد) حتى إذا اشترى  
شخصا على أنه عبد فاذا هو جارية لا يعتقه الله بعد بخلاف سائر الحيوانات وحاشاه أن الرقيق إذا كان بين  
اثنتين فهو على وجوه أن كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم وإن لم يكن  
مع الرقيق شيء آخر فإن كان ذكورا وإناثا لا يقسم الإبراءهم وإن كان الكل ذكورا وإناثا وأطلب بعض  
الورثة قسمتها وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهم  
على ذلك وقال أصحابه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الإجماع على  
قسمة الرقيق إلا أن يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل القسمة الجميع كالفهم والشاة فيقسم القاضي الكل  
قسمة جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضا الشر كراهة فامع كراهة  
بعضهم فالقاضي لا يقسم والظاهر أن قسمة الجبر تجري بهذا أبي حنيفة رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر

في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك وقاله أصحابه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجس كخفي الابل والغنم ورفيق الغنم ولا يخيصة  
أن التفاوت في آدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والنكيسة لأن من العبيد من يصلح للأمانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من  
يصلح للقر وسية وغير ذلك فتي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرأنا اختلاف الحيوان لأن التفاوت  
فها يقبل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوان جنس واحد

(بجلاف المغانم) جواب عن قواهما ورقي المغنم وذلك (لان) حق الغنائم في المالبية حتى كان للامام بيعها وقسمتها ثم اوهنا يتعلق بالعين والمالبية فان قيل لو تزوج أو خالع على عبده مع فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك أجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه (قوله) وأما الجواهر الخ) واضح قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي) والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء (٣٦٠) الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة متمتعة به انتفاع ذلك الجنس وفي

بخلاف المغانم لان حق الغنائم في المالبية حتى كان للامام بيعها وقسمتها ثم اوهنا يتعلق بالعين والمالبية جبراً فان قيل لو تزوج أو خالع على عبده مع فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك أجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه (قوله) وأما الجواهر الخ) واضح قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي) والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة متمتعة به انتفاع ذلك الجنس وفي

قسمه البئر والحمام والرحى ضرر لهما أولاً واحدهما فلا يقسم الا بالتراضى ومن المشايخ من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب متلفاً لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله (لمابينا) اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما (قوله) واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة ثماني قول أبي حنيفة وقالان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انهما جنس واحد اما بصورة ونظر الى أصل السكنى أجناس معنى نظر الى اختلاف المقاصد وجوه السكنى فيغرض ان يرجع الى القاضي وله أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا التزوج على دار لاتصح التسمية كجواهر الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا

(قوله) ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي الا بتراضى الشركاء) قال صاحب الغناية والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة متمتعة به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمه الحمام والبئر والرحى ضرر لهما أولاً واحدهما فلا يقسم الا بالتراضى انتهى أقول تقرير الأصل بهذا الوجه ليس بدداً فقد تقرّر فيما مر أنه اذا كان أحد الشركاء ينفع بنصيبه والاخر يستضر بنصيبه اقلته فان القاضي يقسم بطلب صاحب الكثير فقط على القول الاصح المذكور في الكتاب وبطلب صاحب القليل فقط على ما ذكره على الحصص وبطلب كل واحد منهما على ما ذكره الحاكم الشهيد وعلى كل واحد من الاقوال الثلاثة المذكورة بنقض ذلك التقرير بتلك المسئلة كالا يخفى على ذي مسكة فالصواب الموافق لقول المصنف في التعليل لانه يشتمل على الضرر في الطرفين الخ أن يقتصر في بيان أصل هذه المسائل على لزوم الضرر لكل واحد من الشركاء ويجعل ذلك مدار العدم الجبر في القسمة

الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة متجبراً ثابت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز إثباته مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمقولات في الوقف (قوله) ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي) الى قوله بخلاف التراضى على ما بينا اشارة الى ما ذكره في أوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما (قوله) وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة) أي عندهما القاضي ان يقسم بعضه في بعض كفي الدور وعند أبي حنيفة فترجحه الله يقسم كل قراح على حدة لانها متفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة (قوله) كجواهر الحكم فيها في الثوب) أي في الوكالة والتسمية في المهر أي لو وكل رجلاً بشراء دار لا يصح التوكيل كولو وكله بشراء ثوب وكذا التزوج امرأة على دار لاتصح التسمية

فهو يشبه البيوت من وجوه الدور ومن وجه فلتشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد واشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أماكن متفرقة فلا تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان

(قوله) (أولاً واحدهما) أقول لا يناسب المشروح مع أنه قد سبق انه اذا انتفع أحدهما بنصيبه دون الآخر يقسم بطلب صاحب الكثير فليتأمل (قوله) (قوله) لمابينا اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد الخ) أقول بل اشارة الى دليل تلك المسئلة وأولى قوله لان الحق

ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وقوله (على مامر) يعني في باب الحقوق من كلب البيوع (قوله وان كانت دار وضعية  
أودار وحانوت الخ) واضح الامانة كره انما يخص الخصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كلب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي ردهما  
الله وقوله (ان اجارة منافع الدار بالخانوت) أي بمنافع الخانوت لانه لو جعل نفس (٢٦١) الخانوت أجرة لمنافع الدار صرح وقوله

(أوتبني حرمة الر باهناك)  
أي في اجارات الاصل (على  
شبهة المجانسة) يعني ان كانت  
منافع الدار ومنافع الخانوت  
مختلفت رواية واحدة تحمل  
حرمة الر باهناك على شبهة  
المجانسة بين منافع الدار  
وخانوت لاتحاد أصل  
السكنى المقوم ومنهما  
واستشكل كلامه هذا لانه  
يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة  
فان الجنس اذا اتحد كان  
بغزلة مبادلة لشيء يحسنه  
نسيئة وبالجنس يحرم  
النساء عندنا كما تقدم وفي  
ذلك شبهة الر بافاذا اعتبر  
شبهة الجنسية كان ذلك  
اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر  
الشبهتدون النازل عنها وقد  
قال شمس الاثمة الحلواني  
رحمه الله اما أن يكون في  
المسئلة روايتان أو يكون  
من مشكلات هذا الكتاب  
ويمكن أن يقال لا اشكال  
فيه لان المراد شبهة المجانسة  
الشبهة الثابتة لانه قال  
جنس واحد فكيف يقول  
بشبهة المجانسة وجه آخر  
في التوفيق أن يراد  
باختلاف الجنس الاختلاف  
من حيث اختلاف الذات  
فلان يجوز القسمة الواحدة

اختلفت بيوتهم الان في قسمة كل بيت على حدة ضرر اقسمت الدار قسمة واحدة قال رضى الله عنه تقييد الوضع  
في الكتاب اشارة الى أن الدار من اذا كانت في مصر من لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما  
وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة أو بحال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما  
يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدور ولانه بين الدار والبيت على مامر من قبل فأخذ شهما من كل  
واحد قال (وان كانت دار وضعية أو دار وخانوت قسم كل واحد منهما على حدة باختلاف الجنس قال رضى  
الله عنه جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت  
لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الر باهناك على شبهة المجانسة

(نريد وان كانت دار وضعية أو دار وخانوت قسم كل واحد منهما على حدة باختلاف الجنس) قال المصنف  
جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت  
لا تجوز وهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الر باهناك على شبهة  
المجانسة واستشكل التوجيه الثاني صاحب الكافي حيث قال وقيل هما مختلفان جنسا رواية واحدة  
والفساد في شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعة ما هو السكنى كذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي  
الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازلة عنها وقد قال شمس الاثمة الحلواني اما أن يكون في  
المسئلة روايتان أو يكون من مشكلات هذا الكتاب الى هنا كلام صاحب الكافي وأوضح اشكاله صاحب  
العناية ثم أجاب عنه حيث قال واستشكل كلامه هذا لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد

كأن تزوج على ثوب (قوله تقييد الوضع في الكتاب) اشارة الى وضع المسئلة في الكتاب في دور ومقدمة  
بكونها في دور ومقدمة بكونها في مصر واحد اشارة الى ان الدار من اذا كانت في مصر من لا يجتمعان في  
القسمة عندهما كذا روى هلال عنهما وعن محمد رحمه الله أنه يقسم أحدهما في الاخرى ثم هي  
ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارضا الشركاء  
سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها  
تتفاوت في معنى السكنى ولهذا اقترح اجارة واحدة في كل محلة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة  
متلازمة فابعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزل على حدة كان في محلة أو في محلة  
لان المنزل فوق البيت ودون الدار والتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدار اذا كانت متباينة  
وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك (قوله وقال في اجارات الاصل  
ان اجارة منافع الدار بالخانوت لا تجوز) أي بمنافع الخانوت وهذا يدل على انهما جنس واحد كما عرف ان  
اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة أرض للزراعة تروا أرض أخرى لا تجوز فيجعل في المسئلة  
روايتان (قوله أو تبني حرمة الر باهناك) أي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة أي هما جنسان مختلفان  
رواية واحدة والفساد في شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعة ما هو السكنى وفي الكافي للعلامة النسي رحمه  
الله كذا ذكره في الهداية وهو مشكل هذا الاشكال صدر من صاحب الكافي لانه يؤدي الى اعتبار شبهة  
الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الاثمة الحلواني اما أن يكون في المسئلة روايتان  
أو يكون من مشكلات هذا الكتاب

(٤٦) - (تكملة الفخ والكفاين - ثامن) وباتحاد الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتمتع الاجارة لشبهتها بالدار

لها الخ فتأمل (قوله واشتد كل كلامه) أقوله هذا في السكنى (قوله ويمكن أن يقال) أقول يعني وجواب الاستشكال (قوله لان المراد  
بشبهة المجانسة الشبهة لثابتتها) أقول يعني انهما متحد الجنس نظر الى أصل السكنى فبني حرمة الر باعليه ومختلفا الجنس نظر الى اختلاف  
المقاصد فاعتبر ذلك في القسمة فليتم

\*(فصل في كيفية القسمة)\* لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة مما يقسم لان الكيفية نصفه فتشبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف قال (وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه بان يكتب على كاعده ان فلانا نصيبه كذا وفلانا نصيبه كذا (٣٦٢) لم يمكن حفظه ان أراد رفع تلك الكاعده الى القاضي ليتولى الاقراء بينهم بنفسه (و بعدله

\*(فصل في كيفية القسمة)\* قال (وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) لم يمكن حفظه (و بعدله) يعني يسو به على سهام القسمة و يروي بعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره (و يدعه) ليعرف قدره (و يقوم البناء) لحاجته اليه في الاخرة (و يفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه) حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المزارعة و يتحقق معنى القسمة على التمام (ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني) والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اولاً وان كان سدساً جعلها اساساً التمكن القسمة وقد شرعنا مشبعاً في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب و يفرز كل نصيب بطريقه و شر به بيان الافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

كان بمنزلة مبادلة الشيء بحسنه فسيقتو بالجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الى بافاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتباراً بالشبهة والمعتبر بالشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما أن يكون في المسئلة وايتن أو يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن أن يقال لا شك فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه قال جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة انتهى كلامه أقول في الجواب خلل اذ لو كان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بنفس المجانسة لما تم التوفيق بين مسئلتنا ومسئلة اجارات الاصل بقوله أو يتن حرمه الى باهناك على شبهة المجانسة اذ يصير مدار مسئلة اجارات الاصل حينئذ على اتحاد الدار والحنوت في الجنس ومدار مسئلة ان على اختلافهما في الجنس قطعاً فتناقضان والمصنف قصد التوفيق بذلك فنشأ منه الاشكال المذكور ثم ان قوله لانه قال جنس واحد ولو وقع كل المراد بجنس واحد على طريق التشبيه اذ لم يقع التصريح في اجارات الاصل بان قال جنس واحد ولو وقع كل المراد بجنس واحد على طريق التشبيه البليغ يحذف أداة التشبيه على ما عرف فلا ينافي القول بشبهة المجانسة كما لا يخفى قال بعض الفضلاء في تفسير معنى قول صاحب العناية بان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها يعني انهم ما متحد الجنس نظر الى أصل السكنى فتبين حرمه الى با عليه ومختلفاً نظر الى اختلاف المقاصد فاعتبر ذلك في القسمة فليتأمل انتهى أقول ليس ذلك بمستقيم لان المعنى الذي ذكره مع كونه غير مستقيماً من عبارة صاحب العناية أنه لا يصح أن يراد ههنا أما أولاً فلانه لا يدفع الاشكال المذكور وانحاصره أن اتحادهما في الجنس غير مقرر بل هناك شبهة الاتحاد والاختلاف في الجنس من جهتين فكان في الجنسية شبهة قبول بناء حرمه الى با على ذلك الى اعتبار شبهة الشبهة كما عرفت فيما مر وأما ثانياً فلان ما ذكر من اتحاد الجنس نظر الى أصل السكنى واختلافه نظراً الى اختلاف المقاصد متحقق في الدار والمشتري كقوله مصر واحد أيضاً فبناء على أصل ذلك خالف أبا حنيفة صاحباه هناك فقالا ان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها القاضي اكابر في الكتاب فلو كان المراد في مسئلتنا ما ذكرنا موافق الامام ان أبا حنيفة ههنا في وجوب قسمة كل واحد على حدة واتفاقهم في هذه المسئلة مع كونه منقهما من عدم بيان الخلاف فيها في الكتاب منصوص عليه في البدائع حيث قال فيه اما دار وضعة أو دار وحنوت فلا يجمع بالاجماع بل يقسم كل واحد على حدة لا اختلاف في الجنس ٥١

\*(فصل في كيفية القسمة)\* لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما

يعني يسو به على سهام القسمة و يروي بعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره (و يدعه) ليعرف قدره (و يقوم البناء) لحاجته اليه في الاخرة (و يفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه) حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المزارعة و يتحقق معنى القسمة على التمام (ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى أن تفرغ السهام ويكتب أسماءهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً (الح) قال الامام حيد الدين رحمه الله صورته أرض بين جماعة لاحدهم سدسها ولا آخر ثلثها ولا آخر نصفها يجعلها ستة أسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أسماءهم ويجعلها قرعة ثم يلقبها في كنه فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب

واقعه

النصف فله الجزء الاول والذان يليانه (قوله وقوله في الكتاب) واضح

\*(فصل في كيفية القسمة)\* (قوله بان يكتب على كاعده الخ) أقول هذا ليس يصلح تفسير التصویر ما يقسم كما لا يخفى (قوله صورته أرض بين جماعة الخ) أقول فيه نقض

قوله (والقرعة لتطليب

القلوب) جواب الالزام

والقياس باباها لانه تعليق

الاستحقاق بخروج القرعة

وذلك لما رواه المخرجون

علموا استعمالها في دعوى

النسب ودعوى المال

وتعيين المطلقة ولكن

تركناها هنا بالتعامل

الظاهر من هذا رسول الله

صلى الله عليه وسلم الى يومنا

هذا من غير تكبير وليس

في معنى القمار لان أصل

الاستحقاق فيه يتعلق بما

يستعمل فيه وأما ما نحن فيه

فليس كذلك لان القاسم

لوقال أنا عدلت في القسمة

نفذت هذا الجانب وأنت

هذا الجانب كان مستقبلا

الأنه ربما ينهم في ذلك

فيستعمل القرعة لتطليب

قلوب الشركاء ونفي تهمة

الميل عن نفسه وذلك لما

ألتزم أن ذكر باعليه

السلام حيث استعمل

القرعة مع الاحبار في ضم

مرمى الى نفسه مع بكونه

أحق بها لكونها لها

عنده تطيبا لقلوبهم قال

(ولا يدخل في القسمة الدراهم

والدنانير الخ) جماعة في

أيدىهم عقار طنبوا قسمته

وفي أحد الجانبين فضل فأراد

(قوله وليس في معنى القمار

لان أصل الاستحقاق فيه)

أقول الضمير في قوله فيه

راجع الى القمار (قوله

الأنرى أن ذكر باعليه

السلام) أقول الظاهر أن

والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء في ذلك الإلزام قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) لانه لا شرك في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يغوث به التعديل في القسمة لان أحدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تملك له (واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة) لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة لانه هو الأصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولايته في المال ثم عكس نسبة الصداق ضرورة التزويج وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلته البناء

يقسم لان الكيفية صفة فتتبع جوازا أصل القسمة الذي هو الموصوف (قوله والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمة الميل) قال الشراح هذا جواب الإلزام والقياس باباها لان استعمال القرعة يتعلق

لم يأمره بالاقرار ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه والثاني والثالث على هذا ثم يكتب أسامهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى الاقل من الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسدسا يمكن القسمة وتشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لادهم عشرة أسهم ولا يخرج ستة ولا خمسة وأردوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخسة واحدة وكيفية ذلك ان تجعل الأرض على عدد سهامهم وسويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم عدد رؤسهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السوام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع عن البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت البندقة عليه وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يذلكها بين كففيه حتى تهرم مستديرة فتكون شبيهة البندقة (قوله والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمة الميل) فان قيل في الاقرار يتعلق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام فلنأليس هذا في معنى القمار في أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا أصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء في ذلك الإلزام الا انه ربما ينهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطليب قلوب الشركاء وإزاحة تهمة الميل عن نفسه وذلك لما جاز لا ترى ان يونس عليه السلام استعمل القرعة في مثل هذه مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فسأهم فكان من المدحذين وهذا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو ألقى نفسه في الماء بما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذا ذكر باعليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مرمى الى نفسه وقد كان علم أنه أحق به منهم لان خالتها كانت عنده ولكن استعمل القرعة تطيبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر أقرع بين نسائه مع انه لاحق لهن في القسمة حاله السفر تطيبا لقلوبهن (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) أي لا يدخل الدراهم التي ليست من التركة ليغير بها نقصان بعض الانصباء وصورة دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر ان يكون عوضه من الأرض فانه يحصل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تضرع في ذلك القاضي ذلك (قوله ودراهم الاخرى ذمته) أي وقت القسمة (قوله



أحدهم أن يكون عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا أدخلها لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة فيها فيه الشركة ولأنه يغوث التعديل المراد بالقسمة أن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته فلا يصل إليها وليس بين ما يصل إليه الرجل في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ولهذا ذهب أبو يوسف رحمه الله فيما إذا كان أرض وبناء إلى أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم وأبو حنيفة رحمه الله إلى أن الأرض تقسم بالمساحة لأنها الأصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود ودراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية في المال ثم يترك نسبة الصداق ضرورة التزويج ومحمد رحمه الله إلى أنه يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من العرصه فان لم تف العرصه بقيت البناء فينشد برد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا لها وهذا هو الموافق رواية الأصل لأنه قال فيه يقسم الدار مزارعة فلا يجعل لأحدهما على الآخر فضلا من (٢٦٤) الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله (فان قسم بينهم) يعني أن قسم القسام الدار

المشتركة بين الشريكين ولا أحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر أو طريق فلا يخلو ما أن يمكن صرف ذلك عنه أولا (فان أمكن فليس له أن يستطرق) وبسبيل (في نصيب الآخر) سواء كان ذلك مشروطا في القسمة أو لم يكن (لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة) وهو الافراز والتمييز (من غير ضرر) بان لا يبقى لكل واحد منها ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع فانها إذا شرطت فيه دخلت لأنه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره فلا تدخل إلا بالشرط (وان لم يكن) فاما أن يشترط ذلك في القسمة أولا فان كان الثاني

ما يساويه من العرصه وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تفي العرصه بقيت البناء فينشد برد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا لها وهذا هو الموافق رواية الأصل قال (فان قسم بينهم) ولا أحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فان أمكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له أن يستطرق في نصيب الآخر لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر (وان لم يكن فسخت القسمة) لان القسمة محتلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تلك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال أما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتام ذلك بان لا يبقى لكل واحد الاستحقاق بخروج القرعة وهو في معنى القمار والقمار حرام ولهذا يجوز علمنا أن استعمالها في دعوى النسب ودعوى المالك وتعيين العتق أو المطلق وتلك كذا في القياس ههنا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تنكير منكر وليس هذا في معنى القمار لان أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه فبما نحن فيه لا يتعلق أصل الاستحقاق بخروج القرعة لان القائم لو قال أنا عدلت في القسمة فخذ أنت هذا الجانب وأنت ذاك الجانب كان مستقيما إلا أنه بما بينهم في ذلك فبسته عمل القرعة لتطليب قلوب الشر كاه وفي تهمة المبل عن نفسه وذلك جائز ألا يرى أن ونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحذين وذلك لأنه علم أنه هو (وأنه) أي البيع يجامع تعذر الانتفاع كما اشترى بحشا صغيرا أو أرضا صغيرة فانه يجوز وان كان لا يتنفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها إبطال كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه وإذا لم يكن له منفعه إلى الطريق ولا مسيل ما فهذه قسم متوقعة على الضرر فلا يجوز وصورته دار بين رجلين وفيها صفة فهايت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعت من الساحة وأصاب البيت أحدهما وقطعت من الساحة ولم يذكر وأطريقا ولا مسيل ماء وأصاب البيت يقدر ان يقع بابا فيها أصابه من الساحة وبسبيل ماؤه في ذلك فإرادان في الصفة على حاله وبسبيل ماؤه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما أن له أصابه بكل حقه أو لم يشترط ذلك بخلاف البيع (قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول) أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه (قوله كذلك الجواب) أي ليس له ان

(فسخت القسمة لأنها محتلة لما قسم من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا بخلاف البيع) فانه إذا باع دارا أو أرضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء ولم تذكر الحقوق فانه (لا يفسد لان المقصود منه تلك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال) كما اشترى بحشا صغيرا (وأما القسمة فانه لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق) وان كان الأول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على يقال ألا يرى إلى أن الخ (قوله لأنه لا شركة) أقول لتعليل لقوله لم يدخل الدراهم في القسمة (قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني الاتفاق في غاية البيان (قوله سواء كان ذلك مشروطا) أقول بذكر الحقوق (قوله أمكن تحقيق معنى القسمة) أي قوله بان لا يبقى لكل واحد منها ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق الخ) أقول قوله بان متعلق بقوله تحقيق وقوله بصرف الطريق متعلق بقوله لا يبقى (قوله فلا يدخل إلا بالشرط) أقول في الغير بيع نوع تامل



ما ذكرنا فباعثاره لا يدخل من غير تنصيص وتقريره أن في القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر  
بالنظر الى الافراز لا تدخل وان ذكر لان دخولها ينافي الافراز فقلنا تدخل (٣٦٥) عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه

اعمال الوجهين بقدر  
الامكان بخلاف الاجارة  
حيث تدخل فيها بدون  
التنصيص لان كل المقصود  
الانتفاع وهو لا يحصل  
الا بدخل الشرب والطريق  
فيدخل من غير ذكر  
(ولو اختلف الشركاء في  
رفع الطريق بينهم عن  
القسمة) فقال بعضهم لا ندع  
طريقا مشتركا بيننا بل نقسم  
الكل وقال بعضهم بل ندع  
ينظر القاضي في حالهم ان  
كان يستقيم لكل واحد  
طريق بفخه في نصيبه (قسم  
الحاكم بغير طريق يترك  
للمعاينة لتعق الافرز  
بالكمية دونه) أي دون  
رفع الطريق (وان كان  
لا يستقيم رفع طريقين  
جاءتهم ليتحقق تكميل  
المنفعة فيما وراء الطريق  
ولو اختلفوا في مقداره) أي  
في سعة الطريق وضيقه  
وطوله فقال بعضهم تجعل  
سعة الطريق أكبر من عرض  
الباب الأعظم وطوله من  
الأعلى الى السماء وقال  
بعضهم غير ذلك (جعل على  
عرض الباب وطوله لان  
الحاجة تندفع به) فلا فائدة  
في جعله أعرض من ذلك  
وفائدة قسمته وراء طول  
الباب من الأعلى هي ان أحد  
الشركاء اذا أراد ان يسرع

تعلق بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر وفيما صار اليه بخلاف  
البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع  
وهو التملك مع بقاء هذا التعليق بذلك غير وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك  
بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفهامه معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا  
فباعثاره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع  
وذلك لا يحصل الا بدخل الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر (ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في  
القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق بفخه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق برفع لجاعتهم) لتحقق  
الافراز بالكمية دونه (وان كان لا يستقيم ذلك ورفع طريقين جاعتهم) ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء  
الطريق (ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله) لان الحاجة تندفع به

المقصود ولكن لو أُلقي نفسه في الماء بما نسب الى ما يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا  
عليه السلام استعمال القرعة مع الاجبار في ضم مريم الى نفسها مع علمه بكونه أحق بهم منهم لكون خالتها عنده  
تطيبا لقلوبهم كما قال الله تعالى اذ يقولون اقلامهم أيهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع  
بين نسائه اذا أراد السرة تطيبا لقلوبهن انتهى كلامهم وعزائي النهاية يتومعراج الدراية هذا التفصيل الى  
يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه وأما  
اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق (قوله وفي الوجه الثاني) أي فيما اذا  
لم يكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها أي لو ذكر الحقوق لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق  
والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره أي باعتبار تكميل المنفعة وفيها معنى الافراز فباعثاره لا يدخل من  
غير تنصيص أي باعتبار معنى الافراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الآخر وذلك لان معنى الافراز لما كان  
مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق  
في القسمة لانه حينئذ لا يحصل الانتفاع والافراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الافراز فيها  
معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق (قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص)  
أي بدون ذكر الحقوق لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بدخل الشرب والطريق فيدخل من  
غير ذكر وقد أورد في مسألة الاجارة شبهة في القسمة حيث لم يدخل الطريق والمسيل في القسمة من غير ذكر  
الحقوق لتصح القسمة حيث ذهبت القسمة تدخل في الاجارة لتصح الاجارة فقال فان فعل هذا ينبغي  
ان يدخل الطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصح القسمة كما اذا استأجر ارضا دخل الشرب والطريق  
وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصل المنفعة قلنا ان هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تتناوله الاجارة  
لكن يتوسل به الى الانتفاع بالاستأجر والاجار انما يستوجب للاستأجر انما يمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال  
الشرب والطريق توفير الشفقة عليهم ما قاما ههنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسمة فوجب القسمة  
اختصاص كل واحد منهم بما هو نصيبه فلو أنبتنا لاحده ما حاق في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز  
الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل  
بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهم ما يدخلان من غير ذكر فعل هذا لاحتياج الى الفرق  
(قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة) أي قال بعض الشركاء برفع طريقين جاعتهما وقال بعضهم  
لا يرفع (قوله ولو اختلفوا في مقدار الطريق) أي في سعة وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب

جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان انبا على خالص حقه وان كان فيما  
دون طول الباب منع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار انبا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم  
أرض ارفع من الطريق بمقدار ما عجز فيه نور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقداره ما عجز فيه نوران معا وان كان مهنما الى ذلك لانه كما

(والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة) لان القسمة فيما وراء الطريق لافيه (ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أن لا تاجازان كان أصل الدار نصفين) لان القسمة على التفاضل جائزة بالراضى قال (واذا كان سفلا لعلو عليه وعلو لاسفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك) فالراضى الله عنه هذا عند محمد رحمه الله وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع

المبسوط أقول بين أول كلامهم هذا وآخره تدافع لانهم صرحوا أولاً بان مشروعية استعمال القرعة ههنا جواب الاستحسان والقياس بابي ذلك لكونه في معنى القمار وقالوا آخران هذا ليس في معنى القمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا ورود نظائره في الكتاب والسنة فقد دل ذلك على أنه ليس مما يباه القياس أصلاً بل هو مما يقتضيه القياس أيضاً فتدفع (قوله وإذا كان سفلا لعلو عليه وعلو لاسفل له وسفل له علو الخ) قال صاحب العناية صورة المسئلة أن يكون علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلباً من القاضي القاضى القسمة وانما قيدنا بذلك للتلايق تقسيم العلوم السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله اه وقد أخذ الشارح المزبور ذلك التقييد مما ذكر في النهاية ومعرّج الدراية من السؤال والجواب بان يقال فان قيل كيف يقسم العلوم السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة ومن مذهبه أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذ لم تكن في دار واحدة قلنا مريض المسئلة أنهما كانا في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند أبي حنيفة يقسم قسمة جرع ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم وعند أبي حنيفة تجوز القسمة على هذا الوجه حالة الرضا اه وقد ذكر هذا السؤال والجواب في الذخيرة أيضاً فهى المأخذ الاصلى أقول فيه اشكال من حيث الرواية والدراية أما الاول فلان ذلك التقيد بخالف الروايات عامة الكتب منها ما ذكره المصنف في الفصل السابق حيث قال والبيوت في محل واحد تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يسير اه ولا شك أن المحلة فوق الدار فاذا قسمت البيوت في محال متعددة قسمة واحدة بالاجماع فلان قسمت في دور متعددة قسمة واحدة بالاجماع أولى كما لا يخفى ومنها ما ذكره صاحب الكافي في الفصل السابق حيث قال ثم هي على ثلاثة فصول عند أبي حنيفة الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارض الشمر كاه سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا توجب جراحة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازمة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالذور اذا كانت متباينة فتولا في الفصول كلها ينظر القاضي الى أصل الوجوه ليمضى القسمة على ذلك اه

الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليهم والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك في المدخل فكذا في السالوك (قوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة) لان القسمة في غير الطريق لافيه ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طوله من حيث المشى هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال ولم يرد محمد رحمه الله بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان أحد الشمر كاه اذا اراد ان يخرج جناحاً في ارضه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار باباً صالحاً وان كان فيما دون طول الباب منع من ذلك لان قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشمر كاه وان كان أرضاً رفيع مقدار ما فيه ثور لانه لا بد لذلك من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معاون كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى الجحالة فيؤدى الى مالا يتناهى (قوله وإذا كان سفلا لعلو) له في مسئلة الكتاب ان يجعل

يحتاج الى هذا يحتاج الى الجحالة فيؤدى الى مالا يتناهى كذا في النهاية وباقى ذمه واضح قال (واذا كان سفلا لعلو له) صورة المسئلة ان يكون علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلباً من القاضي القاضى القسمة وانما قيدنا بذلك للتلايق تقسيم العلوم السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله اه وقد أخذ الشارح المزبور ذلك التقييد مما ذكر في النهاية ومعرّج الدراية من السؤال والجواب بان يقال فان قيل كيف يقسم العلوم السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة ومن مذهبه أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذ لم تكن في دار واحدة قلنا مريض المسئلة أنهما كانا في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند أبي حنيفة يقسم قسمة جرع ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم وعند أبي حنيفة تجوز القسمة على هذا الوجه حالة الرضا اه وقد ذكر هذا السؤال والجواب في الذخيرة أيضاً فهى المأخذ الاصلى أقول فيه اشكال من حيث الرواية والدراية أما الاول فلان ذلك التقيد بخالف الروايات عامة الكتب منها ما ذكره المصنف في الفصل السابق حيث قال والبيوت في محل واحد تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يسير اه ولا شك أن المحلة فوق الدار فاذا قسمت البيوت في محال متعددة قسمة واحدة بالاجماع فلان قسمت في دور متعددة قسمة واحدة بالاجماع أولى كما لا يخفى ومنها ما ذكره صاحب الكافي في الفصل السابق حيث قال ثم هي على ثلاثة فصول عند أبي حنيفة الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارض الشمر كاه سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا توجب جراحة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازمة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالذور اذا كانت متباينة فتولا في الفصول كلها ينظر القاضي الى أصل الوجوه ليمضى القسمة على ذلك اه

لمحمد أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي من اتخاذهم برءاء أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل  
 إلا بالقيمة وهما يقولان إن القسمة بالذرع هي الأصل لأن الشركة في المذرع لا في القيمة فيصار إليه ما أمكن  
 والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة قرحه  
 الله ذراع من سفلى بدرعين من علو وقال أبو يوسف قرحه الله ذراع بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل  
 عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو

وهكذا ذكر في الفصل السابق في عامة الشروح حتى قال في العناية هناك والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في  
 معنى السكنى ومنها ما ذكره الإمام قاضيان في فتاواه حيث قال وإن كان بين رجلين بيتان له أن يجمع نصيب  
 أحدهما في بيت واحد متصلين كأننا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان إن كانا منفصلين فهما كالدارين  
 لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له  
 أن يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد وهذا كله قول أبي حنيفة وقال صاحب الدار والبيت سواء والرأي  
 فيه للقاضي انتهى ومنها ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما البيتان فيقسمان قسمته جع بالاجتماع  
 متصلين كأننا أو منفصلين اه إلى غير ذلك من المعبرات ولا يخفى على ذي فطنة أن مدلول كل واحد منهما أن  
 يقسم البيتان أو البيوت عنده قسمته واحدة على الإطلاق وأما الثاني فلأنه إن أريد بالتراضي في قوله أو في  
 دارين لكن تراضيا على القسمة تراضيا فيما بينهما على قسمته معينة لزم لأن يستقيم بيان الخلاف في هذه  
 بين التمتنا للثلاث على الوجه المفصل في الكتاب إذ يرتفع الخلاف حينئذ بالسكينة فإنه يجوز القسمة على وفق  
 تراضيهما على معنى معين كقبحا كان بالخلاف من أحد الأبرى أن الدور مطلقاً تقسم قسمته واحدة عند أبي  
 حنيفة وعند تراضي الشركاء فيما بينهما على تلك القسمة تقسمها عنده أيضا كما صرحوا به فاطمته وإن أريد  
 بالتراضي المذكور تراضيهما على مجرد القسمة بدون تعيين شيء كما هو الظاهر من عبارة النهاية ومعراج الدراية  
 والذخيرة وهي قولهم ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي  
 المعادلة فيما بينهما لم يغد التقييد بذلك شيئا لأنهما تراضيا حينئذ على القسمة العادلة فإن كان مذهب أبي  
 حنيفة أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمته واحدة فالظاهر أن وجهه عدم إمكان التعديل في قسمتها قسمته  
 واحدة كما قال في الدور فإذا لم يمكن التعديل فيها فكيف يجوز بمجرد تراضيهما على القسمة مع طلب المعادلة فيها  
 وبالجملة لا يرى معنى فقهي فارق بين صدور التصريح بالتراضي على ذلك المعنى منهما وعدم صدوره فإمعن  
 اختلاف جواب المسئلة في صورتين فتأمل (قوله لمحمد أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي من اتخاذهم برءاء  
 أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة) أقول كان الظاهر في التعليل من قبل محمد أن  
 يراعى قولهم أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي وأن العلوي يصلح لما لا يصلح له السفلى كدفع ضرر الندي في  
 موضع يكثر فيه الندي واستنشاق الهواء الملائم وغير ذلك فان مجرد صلاحية السفلى لما لا يصلح له العلوي بدون  
 العكس تقتضي تفضيل السفلى على العلوي مطلقاً كما هو مذهب أبي حنيفة فلا ينافي تقسيم ذراع من سفلى  
 بذراعين من علو بخلاف تفضيل السفلى مرة وتفضيل العلو أخرى فإنه ينافي القسمة بالذرع أصلاً ويقتضي  
 المصير إلى القسمة بالقيمة ليعتقد التعديل وعن هذا قال فيما ساقى ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر  
 والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقال والقنوى اليوم على قول محمد (قوله قبل أجاب كل  
 واحد منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو

هذا الحساب لأن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي من اتخاذهم برءاء أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل  
 إلا بالقيمة وهما يقولان إن القسمة بالذرع هي الأصل لأن الشركة في المذرع لا في القيمة فيصار إليه ما أمكن  
 والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة قرحه  
 الله ذراع من سفلى بدرعين من علو وقال أبو يوسف قرحه الله ذراع بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل  
 عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو

وهكذا ذكر في الفصل السابق في عامة الشروح حتى قال في العناية هناك والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في  
 معنى السكنى ومنها ما ذكره الإمام قاضيان في فتاواه حيث قال وإن كان بين رجلين بيتان له أن يجمع نصيب  
 أحدهما في بيت واحد متصلين كأننا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان إن كانا منفصلين فهما كالدارين  
 لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له  
 أن يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد وهذا كله قول أبي حنيفة وقال صاحب الدار والبيت سواء والرأي  
 فيه للقاضي انتهى ومنها ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما البيتان فيقسمان قسمته جع بالاجتماع  
 متصلين كأننا أو منفصلين اه إلى غير ذلك من المعبرات ولا يخفى على ذي فطنة أن مدلول كل واحد منهما أن  
 يقسم البيتان أو البيوت عنده قسمته واحدة على الإطلاق وأما الثاني فلأنه إن أريد بالتراضي في قوله أو في  
 دارين لكن تراضيا على القسمة تراضيا فيما بينهما على قسمته معينة لزم لأن يستقيم بيان الخلاف في هذه  
 بين التمتنا للثلاث على الوجه المفصل في الكتاب إذ يرتفع الخلاف حينئذ بالسكينة فإنه يجوز القسمة على وفق  
 تراضيهما على معنى معين كقبحا كان بالخلاف من أحد الأبرى أن الدور مطلقاً تقسم قسمته واحدة عند أبي  
 حنيفة وعند تراضي الشركاء فيما بينهما على تلك القسمة تقسمها عنده أيضا كما صرحوا به فاطمته وإن أريد  
 بالتراضي المذكور تراضيهما على مجرد القسمة بدون تعيين شيء كما هو الظاهر من عبارة النهاية ومعراج الدراية  
 والذخيرة وهي قولهم ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي  
 المعادلة فيما بينهما لم يغد التقييد بذلك شيئا لأنهما تراضيا حينئذ على القسمة العادلة فإن كان مذهب أبي  
 حنيفة أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمته واحدة فالظاهر أن وجهه عدم إمكان التعديل في قسمتها قسمته  
 واحدة كما قال في الدور فإذا لم يمكن التعديل فيها فكيف يجوز بمجرد تراضيهما على القسمة مع طلب المعادلة فيها  
 وبالجملة لا يرى معنى فقهي فارق بين صدور التصريح بالتراضي على ذلك المعنى منهما وعدم صدوره فإمعن  
 اختلاف جواب المسئلة في صورتين فتأمل (قوله لمحمد أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي من اتخاذهم برءاء  
 أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة) أقول كان الظاهر في التعليل من قبل محمد أن  
 يراعى قولهم أن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلوي وأن العلوي يصلح لما لا يصلح له السفلى كدفع ضرر الندي في  
 موضع يكثر فيه الندي واستنشاق الهواء الملائم وغير ذلك فان مجرد صلاحية السفلى لما لا يصلح له العلوي بدون  
 العكس تقتضي تفضيل السفلى على العلوي مطلقاً كما هو مذهب أبي حنيفة فلا ينافي تقسيم ذراع من سفلى  
 بذراعين من علو بخلاف تفضيل السفلى مرة وتفضيل العلو أخرى فإنه ينافي القسمة بالذرع أصلاً ويقتضي  
 المصير إلى القسمة بالقيمة ليعتقد التعديل وعن هذا قال فيما ساقى ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر  
 والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقال والقنوى اليوم على قول محمد (قوله قبل أجاب كل  
 واحد منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو

بما لا يمتدح من العلو المجرى ثلاثون وثلاثون ذراعاً أي سفلى مشترك بين رجلين لا علو عليه أو عليه علو  
 لا آخر وعلو لا سفلى له أي علو مشترك بين رجلين وسفلى له لا آخر وسفلى مشترك بينهما (قوله وقيل  
 أجاب كل واحد على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفلى على العلو) وقيل إن أبا حنيفة قرحه الله أجاب  
 بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في تفضيل السفلى على العلو

(قوله أو هو معنى فقهي)  
 أقول معطوف على قوله  
 اختلاف عادة أهل عصر

وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلوة منفعة السكنى لا غير ذلك يمكنه البناء على علو الارض صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى ولا يوسفر حجه الله أن (٢٦٨) المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد

منهما أن يفعل ما لا يضرب بالآخر على أصله ولمحمد رجه الله أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليها فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رجه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفلى ثلاثة وثلاثون وثلاث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو الجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث من سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلو الجرد ذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث ذراع من البيت الكامل لأن علوه مثل نصف سفله فست وستون وثلاث من السفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث من علو الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع من السفلى الجرد ذلك تمام مائة وتسفر حجه الله أن يوسفر

منهما أن يفعل ما لا يضرب بالآخر على أصله ولمحمد رجه الله أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليها فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رجه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفلى ثلاثة وثلاثون وثلاث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو الجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث من سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلو الجرد ذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث ذراع من البيت الكامل لأن علوه مثل نصف سفله فست وستون وثلاث من السفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث من علو الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع من السفلى الجرد ذلك تمام مائة وتسفر حجه الله أن يوسفر

واستوائهما وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رجه الله أن المقام واختلف المشايخ بأن معنى هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان في تفضل السفلى على العلو والعكس من ذلك أو استوائهما وهو معنى فقهي فقال بعضهم أجاب كل منهم على عادة أهل عصره أجاب أبو حنيفة بناء على ما شاهد من أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو وأبو يوسف بناء على ما شاهد من أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفلى في منفعة السكنى ومحمد بناء على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضل السفلى مرة والعلو أخرى انتهى أقول في أوائل تجربته حيث قال والعكس من ذلك ولا يخفى أن عكس تفضل السفلى على العلو مطلقا إنما هو تفضل السفلى مطلقا وليس بمذهب أحد في الاختلاف المذكور وإنما المذهب فيه تفضل السفلى على العلو مطلقا كما قال به أبو حنيفة واستوائهما كما قال به أبو يوسف وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى كما قال به محمد وليس الثالث بعكس الأول كما لا يخفى والله در صاحب الهداية في حسن تجربته وأصابته حيث قال في تفضل السفلى على العلو واستوائهما وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى فأصاب المخرج في إفادة عين المذاهب الثلاثة الواقعة في الاختلاف المذكور كما ترى (قوله وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو لسكنى لا غير) قال بعض الفضلاء هذا مخالف لقوله والمرأى التسوية في السكنى لا المرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر أه أقول ليس ذلك بسديد أمأ ولا فلا ن معنى قوله فيما أمر والمرأى التسوية في السكنى لا في المرافق أن المرأى في نفس القسمة بالنوع التي هي الأصل التسوية في السكنى لا في المرافق إذا الاتحاد في الجنس يحصل بالاتحاد في منفعة السكنى بدون الاحتياج إلى الاتحاد في المرافق فيصار إلى ما هو الأصل عند الاتحاد في الجنس من قسمة العين دون القيمة ومراعاة ما بهنا بقوله وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو لسكنى لا غير بيان مراعاة منفعة غير السكنى أيضا في كيفية القسمة عند أبي حنيفة وهي ذراع من سفلى بذراعين من علو ولا بعد في أن يرأى في كيفية القسمة بالذرع ما لا يرأى في نفس القسمة بالذرع فان نفس القسمة بالذرع قد تحقق منفعة عن تلك الكيفية كما في قسمة البيت السفلى فقط أو العلوى فقط فلا مخالفة بين الكلامين في المقامين كما لا يخفى وأما ما ينافي لانه لا معنى لقوله الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة فان المذكور فيهما بقوله والمرأى التسوية في السكنى لا في المرافق إنما هو قول أبي حنيفة وأبو يوسف والمذكور ههنا بقوله وكذا السفلى فيه منفعة السكنى إلى آخره إنما هو وجه قول أبي حنيفة وحده وما ذكره محمد يعزل عن ذلك القولين معافلا تأثير الفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة في دفع المخالفة بينهما كما دعاها على أن قوله وهو غير ظاهر ليس بصحيح إذ لا شك في ظهور الفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة كما ترى (قوله ولا يوسفر أن المقصود أصل السكنى) أقول حق الخبر برأى يقال أن أصل المقصود (قوله واستوائهما) فأبو يوسف رجه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين السفلى والعلو في منفعة السكنى (قوله وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى) ومحمد رجه الله شاهد اختلاف العادات في البلدان في ذلك فقال إنما يقسم بالقيمة

(قال المصنف وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى)

لأن

أقول مخالف لقوله والمرأى التسوية في السكنى لا في المرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر (قوله في السفلى الجرد) أقول الظاهر أن يقال من السفلى

لان لكل واحد منهم ما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولجهد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد  
بالإضافة اليهم فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يقتصر على  
التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة  
وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلاث من السفل ستة  
وستون وثلاث من العلو المجرد ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو  
المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع لان علوه مثل نصف  
سفله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلاث لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير  
قول أبي يوسف أن يجعل بأزيد ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد مائة ذراع من العلو  
المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع خمسون منها سفل  
وخمسون منها علو قال (واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال رضى الله عنه هذا  
الذى ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولاه قال الشافعي وذكر  
الخصاف قول محمد مع قواهما وقاسما القاضى وغيرهما سواء لمجد أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل  
كمن علق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء  
والقبض لا على فعل أنفسهما لان فعلهما التميز ولا حاجة الى الشهادة عليه وألانه لا يصلح مشهودا به لما أنه  
غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوى اذا قسم باجر  
لا تقبل الشهادة بالاجماع واليتمال بعض المشايخ لانهم ما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة  
ودعوى معنى فلا تقبل الا اننا نقول هما لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما مغفلا اتفاق الخصوم على  
ايفاء ما العمل المستأجر عليه وهو التميز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت النجدة (ولو شهد قاسم واحد  
لا تقبل) لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضى أمينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في  
دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا والله أعلم

هو السكني وهذا ظاهر للفظ المتدبر في المقام (قوله والسفل المجرد ستة وستون وثلاث لانه ضعف العلو فيجعل  
بمقابلة مثله) قال بعض الفضلاء قوله والسفل المجرد الى آخره مستدرك لاجابة اليه كما لا يخفى انتهى أقول  
دعوى استدراكه بالسكني خروج عن دائرة الانصاف فان قوله فيما قبل لان العلو مثل نصف السفل ليس ببيان  
كامل لقوله ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع وانما يكمل  
البيان بقوله والسفل المجرد أى سفل البيت الكامل ستة وستون وثلاث لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله  
أى بمقابلة مثله من السفل المجرد الذى لا علوه له أصلا نعم حق البيان أن يؤخر قوله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا  
على قوله فيجعل بمقابلة مثله تبصرتهم

(قوله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما) أى الى العلو والسفل وقيل  
في بعض البلدان يكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل كفى مكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما  
في الكوفة وفي كل موضع يكثر الذى يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الرجح يختار  
السفل على العلو (قوله من البيت الكامل) أى المشتمل على العلو والسفل لان علوه مثل نصف السفل  
فيكون العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضوع هذه المسئلة انها في دار واحدة وعنده تقسم اذا  
كانت في دار واحدة وان كانت في دارين فمنهم من يرضاهم بذلك الا أنهم طلبوا المعادلة من القاضى  
وعنده تجوز القسمة على هذا الوجه (قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) أى  
اذا كان قسمتان او الارض بين الورثة والمشتري فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان  
الاذا كان قسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو قول أبي

(قوله واذا اختلف المتقاسمون)

فقال بعضهم بعض نصيبى  
فى يد صاحبي (وشهد  
القاسمان قبلت شهادتهما)  
ذكره القدورى ولم يذكر  
خلافا وكذا ما الى قول  
الخصاف فانه ذكر قول محمد  
كقولهما وقوله أولانه أى  
التميز لا يصلح مشهودا به  
لما أنه غير لازم قبل لان  
الرجوع صحيح قبل القبض  
وهو صحيح اذا كانت القسمة  
بشراطينهما أما اذا كان  
القاضى أو نائبه يقسم  
فليس لبعض الشركاء أن  
يأبى ذلك بعد خروج بعض  
السهم والباقي واضح

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة؛ فترد ذكرها والاصل في هذا الباب أن الاختلاف إما أن يكون في مقدار (٣٧٠) ما حصل بالقسمة أو في أمر بعد القسمة فإن كان الاول تحالفوا وتفسخ القسمة إن

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

قال (واذا ادعى أحدهم الغلط ورغم أن بما أصابه شيا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الابحجة فان لم يكن له بينة استخلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب النا كل والمدعى فيقسم بينهما على قدر أنصباهم حالان النكول حجة في حقه خاصة في عاملان على زعمهما قال رضى الله عنه ينبغي أن

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع وأن لا تقع أخذ كرها قال صاحب العناية أخذ من غاية البيان والاصل في هذا الباب أن الاختلاف إما أن يكون في مقدار ما حصل بالقسمة أو في أمر بعد القسمة فإن كان الاول تحالفوا وتفسخ القسمة إن لم يكن في دعواه متناقضا وإن كان الثاني حكمه الابينة على المدعى واليمين على من أنكر اهوا عترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فاتهم اذا اختلفوا في التقويم والقسمة بالتراضي أو بقضاء القاضى والغبن يسير لثامان فيه ولا بينة ولا يمين كما يجيىء اه أقول ذلك مندفع فان الظاهر أن المقسم في الاصل المزبور هو الاختلاف الملتفت اليه المعتبر في الشرع وما ذكره ذلك المعترض من الصورتين وهما الاختلاف في التقويم فيما اذا كانت القسمة بالتراضي والاختلاف فيه فيما اذا كانت بقضاء القاضى ولكن الغبن يسير خارج عن المقسم المذ كور لعدم الالتفات اليه في الشرع كما يجيىء فلا رده النقض على شئ من القسمين المذ كورين في الاصل المزبور (قوله فان لم تكن له بينة استخلف الشركاء) لانهم لو أقر والزمهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول كذا في السكافي وعامة الشرع وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لوضع هذا الدليل على وجوب تحليف المقر له اذا ادعى المقر له كذب في اقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد انتهى أقول ليس ذلك بواردا قد تقرر في كتاب الاقرار أن حكم الاقرار ظهور المقر به بلا تصديق من المقر له الا في نسب الولاد ونحوه ولكن رد الاقرار رد المقر له لا بعد تصديقه فانه لا رد حينئذ أصلا فاذا تقرر ذلك فادعاء المقر له كذب في اقراره ان كان بعد تصديق المقر له اقراره اياه في اقراره لا يدل ماذ كروا ههنا على وجوب تحليف المقر له هناك اذ لا يمتشى فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في اقراره بعد تصديقه اياه في اقراره لزمه ذلك فان الاقرار لم يرد بعد تصديق المقر له لم يلزم المقر له بعد ذلك شئ باقراره بكذب المقر في اقراره والالزام أن رد الاقرار الاول رد المقر له ذلك بعد تصديقه اياه وان كان ذلك الادعاء قبل تصديق المقر له المقر في اقراره فلا يدل ماذ كروا ههنا أيضا على ذلك فانه يمتشى فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في اقراره لزمه ذلك ولكن انكار كذبه في اقراره يقتضى تصديقه في اقراره فبعد ذلك لا يمتثل الاقرار الرد فلا فائدة في استخلافه ولذلك لم يجب تحليف المقر له هناك عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف ما نحن فيه تأمل فيما قلنا فاعل فيه دقة ثم أقول لكن بقي فيما ذكرنا من وهو أن قولهم لرجاء النكول في قولهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول انما يرتبط بما قبله على قول من قال ان النكول اقرار وأما على قول من قال انه بذل لا اقرار كما ذهب اليه أبو حنيفة على ما مر في كتاب الدعوى مفصلا فلا فانه اذا لم يكن اقرار الا يلزم من لزوم اقرارهم لو أقر وأوجب استخلافهم اذا أنكر والرجاء النكول فلا يرتبط آخر كلامهم بانه لا يمتشى على الفطن (قوله قال رضى الله عنه ينبغي أن

يوسف أولا والشافعي رحمه الله لا قبل وذكر الخصاص ان قول محمد رحمه الله مع قولهما

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

(قوله وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء) أى أقر بالاستيفاء

لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني حكمه الابينة على المدعى واليمين على من أنكر فعلى هذا اذا ادعى أحدهما الغلط في القسمة ورغم أن بما أصابه شيا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الابحجة كما لم يمتري اذا ادعى لنفسه خیار الشرط فان أقامها فقد نور دعواه بها وان عجز عنها استخلف الشركاء لانهم لو أقر والزمهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول فن حلف لاسيبل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى كذا في السكافي ولا تخالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف رحمه الله (ينبغي أن

(قال المصنف والسفل المرد

سنة وستون الخ) أقول قوله

والسفل المرد الخ مستدرك

لا حاجة اليه كما لا يخفى

\*(باب دعوى الغلط في

القسمة والاستحقاق)\*

(قوله فان كان الاول تحالفوا

الخ) أقول وفيه بحث فاتهم

اذا اختلفوا في التقويم

والقسمة بالتراضي أو بقضاء

القاضى والغبن يسير

لا تخالف فيه ولا يمتنى ولا يمين

كما يجيىء (قوله وان عجز

عنها استخلف الشركاء لانهم لو أقر والزمهم الخ) أقول لوضع الدليل على وجوب تحليف المقر له اذا ادعى المقر له كذب في اقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله (قال المصنف ينبغي أن

لا تقبل

لا يقبل دعواه أصلاً) يعني وإن أقام البينة لتناقضه لأنه إذا أشهد على نفسه أي أقر بالاستيغناء والاستيغناء عبارة عن قبض الحق بكلمة كان الدعوى بعد ذلك تناقضاً قوله (والله أشار من بعد) يريد قوله وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الإشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الأولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى وإذا كان التناقض موجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة (٢٧١) البينة فالقول قول خصمه مع عيبه

لأنه يدعي عليه الغصب وهو يشكر ولو اختلفا في التقويم فلا يخلو أما أن يكون يسيراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المقيمين فإن كان الأول لم يلغى إلى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي لأن الاحتراز عن مثله عسر جداً وإن كان الثاني فإن كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لأن الرضا منهم لم يوجد ونصرف القاضي مقيماً للعدل ولم يوجد وإن كانت بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وإن وجه الله أنه كان يقول لقائل أن يقول لا تسمع هذه الدعوى لأن القسمة في معنى المبيع ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجد نقضه أما المبيع من غير المالك فإنه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصى ولقائل أن يقول تسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه والله أشار من بعد (وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع عيبه) لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر (وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الإشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الأولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى وإذا كان التناقض موجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة البينة فالقول قول خصمه مع عيبه

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية بعد نقل هذا عن الهداية وفي المبسوط وفي فتاوى قاضخان ما يؤيد هذا وقال وجهه وإية المأني أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيغائه حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة وفيه بحث فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا يثبتها على صحة الدعوى وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفاً أقول يمكن أن يقال أنه ليس بمانع عن صحة الدعوى ولا ينبغي أن يتحالفاً بناء على ما حقه صاحب النخبة حيث قال وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع عوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن يدعي أحد المتحالفين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعي الغصب يدعي الغلط والذي لا يوجب التحالف أن يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعي الغصب يدعي الغلط وقال في النوع الأول وإنما يوجب التحالف لأن القسمة في معنى المبيع وفي المبيع إذا وقع الاختلاف في مقدار الموقوف عليه يتحالفان إذا كان قائماً فكذلك في القسمة وقال هذا إذا لم يسبق منها إقرار بالاستيغناء الحق وأما إذا سبق لا تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب وقال في النوع الثاني إذا كان يجب التحالف باعتبار اختلافهما في مقدار الواجب بالقسمة فكافي النوع الأول فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف ككافي سائر المواضع والتحالف أمر عرفي بخلاف القياس فإذا وجب من وجه دون وجه لا يجب انتهى فلتخص منه وجه عدم وجوب التحالف فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيغناء مع استماع دعواه كإقراره في من الكتاب فصل به الجواب عن بحث ذلك القائل قطعاً بل جعل به الجواب عما قاله صاحب الهداية أيضاً من غير حاجة إلى التكلف الذي ذكره صدر الشريعة لأن دعوى الغلط على وجه يتضمن دعوى الغصب بعد الاستيغناء كالمزاد النوع الثاني من النوعين المذكورين في النخبة لا يناقض الإقرار باستيغناء حقه من قبل كما لا يخفى على المتأمل (قوله) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من (قوله) والله أشار من بعد) وهو قوله وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء تحالفاً في هذا إشارة إلى أنه لا يقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيغناء لأن عدم التحالف عند الشهادة على الاستيغناء لم يكن لمعنى الآن التناقض مانعاً لصحة الدعوى ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى ألا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى ولو جرد موجب التحالف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع ويؤيد قوله ينبغي أن لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه ما ذكر في قسمة فتاوى قاضخان في تقسيم وجوه الغلط حيث قال ومنها أن تكون

لا يقبل دعواه) أقول قال صدر الشريعة في شرح الوفاية وفي المبسوط وفي فتاوى قاضخان ما يؤيد هذا وقال وجهه وإية المأني أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيغائه حقه ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى وفيه بحث فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا يثبتها على صحة الدعوى وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفاً (قوله) ووجه الإشارة أن هذا المعنى الخ) أقول بل وجه الإشارة أنه فهم من تقييد المسئلة بقوله ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء أنه أن أشهد لا يتحالفان على ما هو المقر في الروايات لأن دعواه لم تصح لانتهاضها فلا يمنع التناقض التحالف منع قبول الدعوى أيضاً تأمل



الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم (ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه) لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة ولو جرد التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش) لان نصه فمقتد بالعدل (ولو اقسما دارا و اصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بمتافى يد الاخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الاخر فعليه اقامة البينة) لما قلنا

أحكام التحالف فيما تقدم) أقول فيه بحث وهو أن ما تقدم في باب التحالف من كلب الدعوى هو أن التحالف فيما اذا اختلف المتبايعان في المبيع قبل القبض على وفاق القياس لان أحد المتبايعين يدعى الزيادة والاخر ينكرها وان الاخر يدعى وجوب تسليم البديل بما قاله وأحدهما ينكره فصار كل واحد منهما منكرا فخلط وأما بعد القبض فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا حتى ينكره الاخر فمخالف عليه لكننا عرفنا التحالف فيه بالنس وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما فالتحالف وتراذلا فذا تقرر ذلك فقيمنا نحن فيه أحد الشرطين فقبض نصيبه فانه ذو اليد ولا يدعى على الاخر شيئا وأما يدعى الاخر عليه بعض ما في يده فكان التحالف فيه مخالفا للقياس ولا مجال لاجراء النص المبرز لوردها لا بطريق القياس لان ذلك النص كان واردا في البيع على خلاف القياس وقد تقرر عندهم أن ما يرد على خلاف القياس يختص بعوده ولا بطريق دلالة النص لان القسمة ليست في معنى البيع من كل وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا كما مر في صدر كتاب القسمة والبيع مبادلة بمحضة ليس في معنى الافراز ولا في الالحاق بطريق الدلالة من الاولوية أو التساوي على ما عرف في موضعه ولم يوجد شيء منهما هنا فليتأمل في الدفع (قوله ولو اقسما دارا و اصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بمتافى يد الاخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا) قال في العناية قوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها انتهى واستشكاه بعض الفضلاء حيث قال فسخ القسمة ليس بظاهر

المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش فان شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله كمن يأخذ بالقول الاول وهو مختار المصنف رحمه الله وبعض المشايخ رجهم الله كانوا يأخذون بالقول الثاني قوله (ولو اقسما دارا) هو عين مسئله أول الباب لكن أعاده لزيادة بيان وقوله (لما قلنا) اشارة

المنازعة بينهما بعدما شهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حق الذي في يدي وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمناه ولكن أخذت أنا بعض حتى دون البعض لا تسمع دعواه ولا خصومة بعد ما أشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط في باب دعوى الغلط من القسمة قال الرجل مات وترك ابني ودارا فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بمتافى يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقربه صاحبه من قبل انه أشهد على الوفاء يعني أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينة على ذلك ولكن أقر به صاحبه فافقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدق خصمه فيما يدعى يثبت الاحتقاق له وان لم يكن أشهد بالوفاء لم يسمع منه اقراره بالقسمة والقول قوله مع عينه (قوله ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه) لانه دعوى الغبن فلا معتبر به في البيع فكذا في القسمة اذا ظهر في القسمة غبن ان كان يسيرا فلا يعتبر أصلا وان كان فاحشا ان كانت القسمة بقضاء القاضى تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكى عن القتيبي أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصى ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة واذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فالتأنيب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاض خان رحمه الله جعل القول الاخير أولى وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن أي بعد قسمة التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة ككلو كانت القسمة بقضاء القاضى وهو الصحيح (قوله ولو اقسما دارا و اصاب كل

الى قوله لم يصدق على ذلك الا بينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها وقوله (وكذا اذا اختلفا في الحدود) قبل صورته دارا قسمة هارجلان فاصاب أحدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه وأصاب الآخر جانب وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده وأما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لانه خارج وبيت الخارج ترجع على بينة ذي اليد والباقي واضح \* (فصل) \* لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق (واذا استحق بعض نصيب أحدهما) ههنا ثلاثة أوجه استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين في الأول لا تفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عند أي حنيقتو رحمة الله ولكن بخبران شارجح بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء ردما بقي واقتسم نانيا وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ ومحمد مع أبي يوسف على رواية أبي سليمان ومع أبي حنيفة على رواية أبي حفص وهو الصحيح وصورة المسئلة أن أخذ أحدهما الثلث المقدم من الذار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتها سواء بان تكون قيمة الذار ألفا ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمتها بقي مثله ثم نصف الثلث المقدم استحق فعندهما ان شاء نقص القسمة دفعا ليعيب التشخيص وان شاء رجع على صاحبه بربع مافي يده لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف مافي يده وقيمتها ثلاثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمتها مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فبصير في يد كل من الشرير يكن (٣٧٣) أر بعما تكثرهم وخمسون درهما

والمجموع تسعمائة وهو ثلاثة أرباع ألف ومائتين قال المصنف رحمه الله (ذكر الاختلاف) يعني القدوري رحمه الله في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار أن الاختلاف في استحقاق بعض معين من نصيب أحدهما قال صاحب النهاية رحمه الله وصفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليل من الجانبين وتكرارا بلفظ الشائع غير مرة وأقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه أيضا نظر فان قول القدوري

(وان أقالا البينة يؤخذ ببينة المدعى) لانه خارج وبيت الخارج ترجع على بينة ذي اليد (وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتراوا وكذا اذا اختلفا في الحدود وأقالا البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه) لما بينا (وان قامت لأحدهما بينة قضى له وان لم تقم لأحدهما تمسقا) كما في البيع \* (فصل) \* قال (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تفسخ القسمة) قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والعصم أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فاما في استحقاق فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعوا بالبينة يحكم بالبيت للمدعى انتهى أقول الطاهر أن المراد بفسخ القسمة في قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ففسخ القسمة المعانسة حال الخصومة والله في الظاهر على كون ذلك البيت في نصيب ذي اليد لا فسخ القسمة عن أصلها والاستئناف بقسمة أخرى حتى ينافي ما سيجي في الفصل الآتي من أنه اذا استحق بعض معين من نصيب أحدهما لا تفسخ القسمة بالإجماع في الصحيح وتحقق فسخ القسمة بالمعنى الأول فيما نحن فيه اذا نوردعوا بالبينة طاهرا لا يخفى \* (فصل) \* لما فرغ من بيان الغلط شرع في بيان الاستحقاق (قوله قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي قال المصنف ذكر القدوري الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي

واحد طائفة هذه المسئلة عين مسئلة أول الباب الآتم أعيدت اجناب مسئلة أخرى حلها (قوله وكذا اختلفا في الحدود) بان قال أحدهما هذا الحدلي قد دخل في نصيبه وقال الآخر هذا الحدلي قد دخل في نصيبه والله أعلم \* (فصل) \* (قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي ذكر الاختلاف

واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما (قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها) أقول فسخ القسمة ليس بظاهر فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعوا بالبينة يحكم بالبيت للمدعى \* (فصل) \* واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه) \* (قوله في الأول الى قوله وفي الثالث) أقول أراد بالاول قوله استحقاق بعض معين وأراد بالثاني قوله واستحقاق بعض شائع في النصيبين وأراد بالثالث قوله واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين (قوله في الأول لا يفسخ القسمة بالاتفاق) أقول في شرح الوفاية لصدر الشرع بما وافقه ونص عبارته وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا ففسخ القسمة وان كان معين لم يذكر هذه المسئلة فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لأحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب أحدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصيبين والمستحق عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت أربعة من هذا وستين من ذلك يرجع الثاني على الأول بنزاع وفي غاية البيان والحاصل أن المسئلة على ثلاثة أوجه ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق انتهى (قوله ليس بنص في ذلك) أقول ولكنه ظاهر فيه ويكتفي ذلك للمصنف (قوله لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما) أقول الاصل في أمثاله تعلقه بالمضاف على ما بين ثم الحل على التأسيس خبر من التأكيد فتأمل

لا يبعث فيكون تقدير كلامه وإذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي العين لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله لان موضوع المسئلة فيما اذا اراضيا على القسمه ثلاثة اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمه وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح وأما في النصيب الآخر فلا بد من الرجوع بمحضته في نصيب الآخر شائعا بخلاف العين فان باستحقاق بعض معين

(٣٧٤)

في النصيب الآخر فلا بد من

بعض معين لا تنفسخ القسمه بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول محمد ودوزكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح لابي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع بنعدم معنى القسمه وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بمحضته في نصيب

يوسف في استحقاق بعض معين من نصيب أحدهما وهكذا ذكر الاختلاف في الاسرار قال صاحب النهاية وصفة الحواله هذه الى الاسرار وقسمه سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضاعت وتعليلها من الجانبين وتكرار اللفظ الشائع غير مرة انتهى أقول وتعدية الحواله بكامله الى في قول صاحب النهاية وصفة الحواله هذه الى الاسرار وقعت سهوا أيضا والمطابق للغة تعديتها بكامله على وقال صاحب العناية بعد نقل كلام صاحب النهاية بتعيين عبارته وأقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه أيضا نظر فان قول القدوري وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه وإذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي العين انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليم أن كلام القدوري ان لم يكن ناصيا فيما حل عليه المصنف فهو ظاهر فيه بحيث لا يشبهه على أحد من قول العلماء لان قوله بعينه لم يكن منه لغير بعض كان البعض المذكور في هاتيك المسئلة متعلقا بما فلا يعلم أن المراد به البعض المعين أو الشائع فيختل وضع المسئلة وأيضالو كان قوله بعينه متعلقا بقوله نصيب أحدهما كان مجرد التاكيد بل صار بمنزلة اللغوي في مثل هذا المقام وأما اذا كان متعلقا ببعض يكون تأسيسا مفيدا للمراد من ذلك لا لتمامه فاني هذا من ذلك على أن الاصل في أمثال هذا التركيب تعلق القيد بالمضاف دون المضاف اليه كما بين في محله فبين أن كلام القدوري ظاهر فيما حل عليه المصنف وقد تقرر في علم الأصول أن الظاهر يوجب الحكم قطعا كالنص على أحد معني القطعي وهو ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل الآن التفاوت بينهما أي بين الظاهر والنص انما يظهر عند التعارض فيقدم النص على الظاهر عنده ولم يعارض الظاهر هنا نص فوجب الحكم بوجبه (قوله لابي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله) قال صاحب العناية في

يبقى الافراز فيما وراءه لكنه يعتبر ان شاء الله من القسمه من الاصل لانه ما رضى بها الاعلى تقدير المعادلة وقد فانت ولهما أن معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما لانه لا يوجب الشيوخي نصيب الآخر ولهذا جازت القسمه على هذا الوجه في الابتداء بان كانت دار نصيب والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضا فقسما الاثنين على أن يأخذ أحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر وإذا ابتداء جاز انتهاء بطريق الأولى وصار كما استحق بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز بخلاف الشائع في النصيبين فانه لو بقيت القسمه لتصور الثالث بتفرق نصيب في النصيبين أما ههنا فلا ضرر للمحقق

في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا هنا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دار بين رجلين اقسماها نصيبين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائع عالم تبطل القسمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يخبر المستحق عليه ان شاء الله الباقي واقسم ثانيا وان شاء الله رجوع على الشر يك بقدر ما استحق ولم ينقص وقال أبو يوسف رحمه الله انتقضت القسمه وقول محمد رحمه الله مضطرب فأبو يوسف رحمه الله يقول القسمه لا افراز وحين استحق جزء شائع من نصيب أحدهما تبين ان الافراز كان باطلا كالأول استحق النصف من النصيبين جميعا وأبو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا تنتقض القسمه كالأول استحق بيتا بعينه من نصيب أحدهما (قوله فهذه ثلاثة أوجه) الأول ان استحق جزء شائع من كل الدار والثاني ان يستحق جزء بعينه والوجه الثالث ان يستحق جزء شائع من نصيب أحدهم (قوله لان باستحقاق جزء شائع بنعدم معنى القسمه وهو الافراز) اما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر وكذلك

(قوله لان موضوع المسئلة

فما اذا اراضيا على القسمه) أقول لا حاجة الى القول بوضع المسئلة في صورة التراضي فانها اذا كانت بقضاء القاضي يبطل أيضا اذا لم يرض الغائب على ما يحى في شرح قوله ولو أبراه الغرماء (قوله لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي) أقول فيه بحث فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القيمة بقضاء القاضي أيضا بل اعتبارها فيها كدولها لكان بالغيب الغاض في أحد الطرفين فيصح على ما مر في الدرس السابق (قوله فاقسمه الاثنين) أقول الظاهر أن يقال فاقسم الاثنين

الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما أن معنى الاقرار لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما ولو هذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما الاشركة لغيرهما فيه فاقسم على أن لا أحدهما مالهما من المقدم وبيع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين أما ههنا لا ضرر بالمستحق فافتقر فاقصود المسئلة اذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار والآخرون الثلثين من المؤخر وفيهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا ليعيب التثقيب وان شاء رجع على صاحبه ببيع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف ببيع رجع بنصف النصف وهو الراجح اعتبار الجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي شائع رجع ببيع ما في يده الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند أبي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة

تعليل هذه المقدمة أعني قوله والقسمة بدون رضاه باطله لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضى على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي انتهى وماخذ تعليله هذا ما نقله صاحب غاية البيان عن الامام علاء الدين لا سبيل في حيث قال وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وضع المسئلة فيما اذا تراضى على القسمة لانه اعتبر القيمة والقسمة بالقيمة عند أبي حنيفة لا تصح الا عن تراض انتهى وأورد بعض الفضلاء على قول صاحب العناية لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضى على القسمة حيث قال لا حاجة الى القول بوضع المسئلة في صورة التراضي فانها اذا كانت بقضاء القاضى تبطل اذا لم يرض الغائب على ما يجبي في شرح قوله ولو أبرأ الغرماء انتهى أقول ليس ذلك بصحيح اذ لا شك أن القسمة بين الورثة اذا كانت بقضاء القاضى لا تبطل بعدم رضا الغائب ألا يرى الى ما مر في الكتاب في أوائل كتاب القسمة من قوله واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكذا يقبض نصيبه انتهى ولو بطلت القسمة بعدم رضا الغائب لما عاين القاضى القسمة في تلك الصورة بمجرد طلب الحاضرين ثم ان قوله على ما يجبي في شرح قوله ولو أبرأ الغرماء ليس بحواله راجحة اذ لا شئ في شرح ذلك ما يوجب بطلانها سوى قول صاحب العناية بخلاف ما إذا ظهر وارث والموصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرض الوارث أو الموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينقل الى مال آخر الا لرضاها انتهى لكن المراد بانتقاض القسمة في صورة ظهور الوارث أو الموصى له انتقاضها في قدر حقهما من عين التركة لا انتقاضها في مجموع التركة بالكلية بحيث يحتاج الى الاستئناف كما هو قول أبي يوسف فيما نحن فيه أو المراد انتقاضها بالكلية أيضا لكن في صورة القسمة بالتراضي دون القسمة بقضاء القاضى اذ لا تنقض القسمة بالكلية فيما اذا ظهر وارث أو الموصى له اذا كانت القسمة بقضاء القاضى نص عليه في البدائع حيث قال فيموجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع منها ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء دينهم ولا مال للميت سواء ولا قضاء الورثتين مال أنفسهم ثم قال ومنها ظهور الوصية لان الموصى له شريك الورثة ألا يرى أنه لو هلك من التركة شئ قبل القسمة لهلك من الورثة والموصى له جميعا والباقي على الشركة بينهم ولو اقتصروا وثمة وارث غائب تنقض فكذا هذا وقال بهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضى لا تنقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضى اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع على الاجتهاد وقضاء القاضى اذا صادف محل الاجتهاد ينبغي ولا ينقض ثم قال ومنها ظهور الوارث حتى لو اقتصروا ثم

في نصيب الآخر لانه لو جبر الرجوع بحصة في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبقى الاقرار فيما وراء ذلك البعض (قوله بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث) أي لو اُحد

وقوله (وصورة المسئلة) يعني مسئلة الكتاب لا المستشهد به وقد دمناه دفعا لهذا اللبس قوله (ولو باع صاحب المقدم نصفه) يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما ثم استحق النصف الثاني رجع ببيع ما في يده الآخر عندهما لانه كرا يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار الجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما رد على ماورد عليه القسمة وقد كان بعض ذلك بالبيع وعند أبي يوسف وجه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق

(قال المصنف لان القسمة تنقلب فاسدة عند) أقول يعني في حق المقاسم لا في حق المستحق فلا تخالفنا مرهين أن القسمة بدون رضاه باطله

قوله (والمقبوض بالعقد الفاسد) جواب عما يقال ينبغي أن ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول (٣٧٦) إلى عين حقه كان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة الخ)

نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فلهذا البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الغرماء ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لان المانع فنزال ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صرح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيناً بآى سبب كان لم يسمع للتناقض اذا لاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركاً

ظهر أن ثمة وارثاً آخر فنقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا الى هنا الغلظة ثم ان ذلك البعض أو ردأ على قول صاحب العناية لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي حيث قال فيه بحث فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً بل اعتبارها فيه أكد ولهاذا لو كان بالغبن الفاحش في أحد الطرفين تنسخ على ما مر في الدرس السابق انتهى أقول هذا أيضاً ليس بصحيح لان القسمة بالقيمة لا تصح عند أبي حنيفة أصلاً الا عن تراض وهذا مع كونه مما نص عليه شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للعالم الشهيد بصدديان وضع هذه المسئلة كذا كراهه من قبل ظاهر من أصل أبي حنيفة في كثير من المسائل المتقدم في الكتاب باعتبار القيمة في هذه المسئلة على قول أبي حنيفة وغيره كما يقتضيه تصويرها المذكور في عامة الكتب حتى في كتب محمد رحمه الله يدل على أن وضعها فيما اذا تراضيا على القسمة لا فيما اذا كانت بقضاء القاضي بقوله فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً وان ادانها معتبرة عند أبي حنيفة في صورة القضاء أيضاً فليس كذلك وان أراد به أنهم معتبرة في صورة القضاء أيضاً عند غير أبي حنيفة فلا يجدي شيئاً فان عدم اعتبارها عند أبي حنيفة كاف في تمام ما قاله صاحب العناية بقوله بل اعتبارها فيه أكد كدفي عدم الاصابة لان تحقق الغبن الفاحش لا ينصرف في أن يكون قيمة أحد الطرفين أكثر من قيمة الآخر بل قد يتحقق الغبن بكون عين أحد الطرفين أكثر من عين الآخر من جهة الوزن أو الكيل أو الذرع أو العدد مما يليق بحسن المقسوم فالوجه في القسمة بالتراضي في العين باحدى الجهات المذكورة دون التفاوت في القيمة وما مر في الفصل السابق من مسئلة فسح القيمة بالغبن الفاحش لا يدل على كون الغبن من جهة القيمة البتة بل قد ذكر هناك في بعض الشروح للغبن مثال هو صريح في التفاوت في العين بان يقال وان اقتسم ما ثمة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصلب الآخر خمس وأربعون شاة فادعى صاحب الآخر الغبن إلى آخر المسئلة (قوله ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صرح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة) قال صاحب العناية ولما قلنا أن

منهم نصف والنصف الآخر بين اثنين على السوية والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضاً فاقسم الاثنين على ان يأخذ نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر وياخذ الآخر ما بقي من ذلك وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان ثمانية اجمع الدوا لان حقه ما بعد نصيب الثالث أو باع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى (قوله ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الغرماء ما اذا أداه الورثة أو أبرأ

ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الغرماء ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث ولو كان في التركة المستترقة بالدين عبده وهو ذورحم محرم لو ارث لم يعق وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي من الدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم جازت القسمة أى تبين جوازها سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لان المانع فنزال بخلاف ما اذا ظهر له وارث أو الموصل له بالثالث والرابع بعد القسمة وفات الورثة تحسن نقض حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرث الوارث أو الموصل له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا مرضاهما وعلى هذا لو ادعى أحد المتقاسمين بعد القسمة ديناً على الميت صح ولو ادعى عيناً لم يصح لان الدين يتعلق بقيمة التركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه

بالاقدام على القسمة ودعى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

(قوله والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك) أقول أنت خبير بان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لا استلزامها السعي في نقض ما من جهته فكيف تسمع البينة الاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن

بالاقدام على القسمة ودعى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

(قوله والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك) أقول أنت خبير بان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لا استلزامها السعي في نقض ما من جهته فكيف تسمع البينة الاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن

\* (فصل في المهايأة) \* المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة

يقول ان لم تكن دعواه باطلة لعدم التناقض فلتسكن باطلة باعتبار ان ا اذا صححت كان له أن ينقض القسمة  
وذلك سعى في نقض ماتم من جهته والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك انتهى  
أقول في الجواب بحث لانه اذا ثبت الدين بالبينة فان لم تكن القسمة تامة من حيث أصل الاستحقاق فقد كانت  
تامة من جهته حيث رضى بها أولا فلزم السعي في نقض ماتم من جهته ومدا السؤال عليه فان السعي في نقض  
ماتم من جهته غير مقبول على قاعدة الشرع كما عرف في نظائر واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث  
قال أنت خير بان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها  
السعي في نقض ماتم من جهته فكيف تسامح البينة والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال  
آخر أو يؤديه سائر الورثتمن مالهم فليتامل انتهى كلامه أقول وأنت خير بان كون استماع البينة بعد تبين  
صحة الدعوى لا على العكس غير مفيد هنا فان الجيب لا يقول ان هذه الدعوى غير صحيحة في ابتداء الامر ثم  
تبين صحتها بعد اقامة البينة بل يقول انها صحيحة في الابتداء بناء على عدم تقرر تمام القسمة بل احتمال ثبوت  
الدين بالبينة فسأل جوابه منع استلزامها ذلك كما أشار اليه بقوله فلا يلزم ذلك فالقاطع لعرق ذلك الجواب  
ما ذكرناه من أن لزوم السعي في نقض ماتم من جهته أمر مقرر لا مرد له بثبوت الدين بالبينة وانما الذي لا يلزم  
تمام القسمة من حيث أصل الاستحقاق وذلك لا يدفع السؤال المزبور ثم ان قول ذلك البعض والاولى أن  
يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثتمن مالهم فما لا ينبغي أن يتغويه  
العاقل فضلا عن مثل ذلك القائل لان الكلام فيما اذا لم يظهر له مال آخر ولم يؤد سائر الورثة اذا حكم فيها  
اذا بقي من التركة بعد القسمة ما بين بالدين أو أداء الورثتمن مالهم قدم في المسئلة المتقدمة مفصلا  
\* (فصل في المهياة) \* لما فرغ من بيان أحكام قسمة الاعيان شرع في بيان أحكام قسمة الاعراض التي  
هي المنافع وأخرها عن قسمة الاعيان لكون الاعيان أصلا والمنافع فرعاعليها ثم ان المهياة في اللغة مفاعلة  
مشتقة من الهية وهي الحالة للظاهرة للمعتبى للشيء وابدال الهمة الفاعلة فيها والنهاية تفاعل منها وهو أن  
يتواضعوا على أمر فيه تراضوا به وحقيقته أن كلا منهم رضى بحالة واحدة ويختاروا يقال هيا با فلان فلانا  
وتهايا القوم وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع كذا في الشروح (قوله المهياة جائزة استخسانا  
للحاجة اليه) قال الشراح والقياس يابى جوازها لانها بمبادلة المنفعة بتجسسها اذ كل واحد من الشريكين  
ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته اه أقول فيه شيء وهو أن ما ذكرنا في  
وجه اءاء القياس جوازها انما يتيم في صورة التهاين من حيث الزمان بان ينتفع أحدهما بعين واحدة مدة

الغرماء جازت القسمه اعلم ان الورثة ان طلبوا قسمه التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به  
وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملاك لهم في التركة لان  
الدين مقدم على الميراث والقسمه لتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء  
الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يكون في القسمه فائدة فلا يقسمها وان كان الدين غير  
مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف السكل لان الدين شاغل لسكل جزء من أجزاء التركة حتى  
لوهلاك جميع التركة الا قد ادرك الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة رحمه الله الاول  
واسكنه استحسن فقال قلما اتخا التركة عن دين يسير ويقع ان يوقف عشرة آلاف درهم بدین عشرة دراهم  
فلاحسن ان يظرفا لفر يقين جميعا فيوقف من التركة قدر الدين ساق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين  
الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر لاحتياجهم من حيث ان وارثه يقوم لحفظ نصيبه من ذلك ويكون ذلك مضروبا  
علم عالم يصل الى صاحب الدين حفظ والله أعلم

\* (فصل في الماهية) \* الهية هي الحالة الظاهرة لاجتهي لشيء والنهاية تقابل فيها وهران يتواضعوا على

ودعوى الخصوص يناقضه  
ولقائل أن يقول إن لم  
تكن دعوى الدين باطلة  
لعدم التناقض فلتكن  
باطلة باعتبار أنها إذا صحت  
كان له أن ينقض القسمة  
وذلك سعي في نقض ما تم  
من جهته والجواب أنه إذا  
ثبت الدين بالبيعة لم تكن  
القسمة تامة فلا يلزم ذلك  
\*(فصل في الهياة)\*

يظهر له مال آخر أو يؤديه  
سائر الورثة من مالهم فليتنامل  
\* (فصل في المهايأة



لمافرغ من بيان أحكام قسمه للاعيان شرع في بيان أحكام قسمه الاعراض وهي المهايأة وأخرها عن قسمه الاعيان لكونها فرعا عليها وانها  
أن الترجمة بالبَابِ أُولَى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست من قسمه الكهاباب من ثلث القسمه ويجوز أن يقال  
انما فصل من ثلث القسمه وفيه ما فيه (٣٧٨) والمهايأة مفاعلة من الهيئته وهي الحالة الظاهرة للحمي الشيء وقد تبدل الهمة

ولبذا يجري فيه جبر القاضى كما يجري في القسمه الا أن القسمه أقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع  
في زمان واحد والنهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشرى كين القسمه ولا في المهايأة بقدر  
القاضى لانه أبلغ في التكميل ولو وقعت فيما يجزى القسمه ثم طاب أحدهما القسمه بغيره ثم تبطل المهايأة  
لانه أبلغ ولا يبطل النهايؤ بموت أحدهما ولا بموت ماله ولو انتقض لاستانفا الحاكم فلا فائدة في النقص ثم  
الاستئناف (ولو نهايؤ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوها وهذا أسفلها جاز)  
لان القسمه على هذا الوجه

وينتفع الآخر به مدة أخرى لا في صورة النهايؤ من حيث المكان كما إذا نهايؤ في دار على أن يسكن أحدهما  
ناحية والاخر ناحية أخرى منها فان النهايؤ في هذه الصورة افراز لجميع الانصباة لمبادلة ولهذا لا يشترط  
فيه التاقية كما سيجي في الكتاب عن قريب والظاهر من تقريرهم كون جواز النهايؤ على الاطلاق أمرا  
استحسانيا مخالفا للقياس وما ذكره في بيانه لا يفي بذلك كما ترى (قوله الا أن القسمه أقوى منه في استكمال  
المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والنهايؤ جمع على التعاقب) أقول في كناية هذا التعليل نظرا إذا قد  
صرحوا بان النهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان وسببنا في ذلك الكتاب أيضا  
والجمع على التعاقب انما هو في النهايؤ من حيث الزمان وأما في النهايؤ من حيث المكان فيحقق جميع المنافع  
في زمان واحد كما يحققه نعم ان القسمه في الاعيان أقوى بل لا ريب من مطلق النهايؤ الذي هو قسمه المنافع

أمر في تراصوا به حقيقة ان كلامهم بغيره بطله ويختارها المهايأة بأبدال الهمة المفاعلة وهي في لسان  
الشرع قسمه المنافع وانما جاز في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهي واجبة اذا طلبها  
البعض دون البعض وتكاملوا في كيفية جوازها قالوا ان كانت في الجنس الواحد والمنفعة تتفاوت تغاوتها يسيرا  
كما في الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا يتفرد أحدهما بها اذا طلب أحدهما أجبر  
الاخر عليها ان لم يطلب القسمه وان كانت في الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر بمبادلة من كل وجه حتى  
لا يجوز من غير رضاها وهذا الماذكر انما هو قسمه المنافع فيعتبر بقسمه الاعيان وهي اعتبار بمبادلة من كل  
وجه في الجنس المختلف ومبادلة من وجهه وافرازا من وجهه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تغاوتها يسيرا  
وبعضهم قالوا بانها في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تغاوتها يسيرا يعتبر افرازا من وجهه عار ية من وجه  
كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعينه وبعضه نصيب صاحبه عار ية له من صاحبه ولا تعتبر بمبادلة  
بوجهما لجوازها في الجنس الواحد ولو كانت بمبادلة من وجهه لما جاز فيه لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها  
والجنس بانفراذه يحرم النساء لانه يتفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر ولو كانت بمبادلة من وجهه لما  
تفرد أحدهما لذلك كما في الاجارة لسكن الاول أصح لان العار ية لا تكون بعوض وهذا بعوض لان كل واحد  
منهما انما يترك المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبة انما لم تجز  
النساء لان القياس ان لا يحرم النساء باحد وصفي عللة بالان الذين من العين مستويان في القدر الا أن العين  
فضل الجودة لما ان العين خير من الدين وأجود منه وبالفضل من حيث الجودة لا تحرم عندو جود وصفي  
عللة بالان لا يحرم عندو وجود أحدهما أولى الا بما أثبتنا هذه الحرمة عند أحد وصفي عللة بالان النص  
بخلاف القياس والنص ورد فيها هو بمبادلة من كل وجه والمهايأة بمبادلة من وجهه افرازا من وجهه فيعمل فيها  
بالقياس (قوله على أن يسكن هذا طائفة) يعني ناحية من الدار وهذا طائفة أي ناحية أخرى منها (قوله

ألفا وتحقيقه أن كلامهم  
يرضى بهينة واحدة  
ويختارها وأن الشرى  
الثاني ينتفع بالعين على  
الهيئة التي ينتفع بها  
الشرى الاول وفي عرف  
الفقهاء هي عبارة عن قسمه  
المنافع وهي جائزة استحسانا  
والقياس باباها لانها مبادلة  
المنفعة بجنسها اذ كل واحد  
من الشرى يمكن في نوبته  
ينتفع بذلك شرى به عوضا  
عن انتفاع الشرى بملكه  
في نوبته لكن اثر كالمقياس  
بقوله تعالى لها شرى بملككم  
شرى يوم معلوم وهو  
المهايأة بعينها وللحاجة اليها  
اذ يتعذر الاجتماع على  
الانتفاع فان شبه القسمه  
ولهذا يجري فيه جبر  
القاضى اذا طلبها بعض  
الشركاء وأبى غيره ولم  
يطلب قسمه العين كما  
يجري في القسمه الا أن  
القسمه أقوى منها في  
استكمال المنفعة لانه جمع  
المنافع في زمان واحد  
والنهايؤ جمع على التعاقب  
ولهذا أى ولو لكون القسمه  
أقوى اذا طلب أحد  
الشرى يمكن القسمه والاخر  
المهايأة يقسم القاضى  
لانه أبلغ في التكميل ولو  
وقعت فيما يجزى القسمه ثم

طلب أحدهما القسمه يقسم وتبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموت ماله ولا تنتقض لاستانفا  
الحاكم لجواز أن يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف ولو نهايؤ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا

(قوله لانها مبادلة المنفعة بجنسها) أقول يعني نسبتة



صلوها وهذا سفلها جاز لما  
ذكر في المن فالتباين في هذا  
الوجه وهو أن يسكن هذا  
في جانب من الدار ويسكن  
هذا في جانب آخر منها في  
زمان واحد أفراز لا مبادلة  
لتحققه هناك القاضي  
يجمع جميع منافع أحدهما  
في بيت واحد بعد أن  
كانت شائعة في البيتين  
وكذلك في حق الآخر  
ولهذا لا يشترط فيه  
التأنيث ولو كان مبادلة  
كان تملك المنافع  
بالعوض فيلحق بالاجارة  
ويشترط التأنيث قبل  
(قوله ولكل واحد أن  
يستغل مأصابه) يجوز  
أن يكون فوضها لكونه  
أفرازا فانه اذا كان أفرازا  
كانت المنافع حادثة على  
ملكه ومن حدثت المنافع  
على ملكه جاز أن يستغل  
وان لم يشترط في العقد ذلك  
وهو ظاهر المذهب ذكره  
شمس الأئمة السرخسي  
رحمه الله وفيه نظر لانه لو  
كان مبادلة كان كذلك  
أيضا والاولى أن يكون  
ابتداء كلام لنفي قول من  
يقول انهم اذا تباينوا ولم  
يشترطوا الاجارة في أول العقد  
لم يملك أحدهما أن يستغل  
مأصابه

رقوله يجوز أن يكون فوضها  
الى قوله ومن حدثت  
المنافع على ملكه جاز أن  
يستغل وان لم يشترط في العقد  
ذلك أقول مقوض بالاجارة

جائزة فكذلك المأياة والتباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأنيث (ولذلك  
واحد أن يستغل مأصابه بالمأياة شرط ذلك في العقد ولم يشترط) لحديث المنافع على ملكه

لحصول التملك في الاولى من حيث الذات والمنفعة وفي الثاني من حيث المنفعة فحسب (قوله والتباين في هذا  
الوجه) أفراز لجميع الانصباء لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأنيث (هذا ايضا) أنه أفراز لانه لو كان مبادلة  
كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة حينئذ فيشترط التأنيث كذا في الشروح أقول لعائل أن  
يقول ان أراد أنه لو كان مبادلة من كل وجه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التأنيث كما يشترط في الاجارة  
فهو مسلم لكن لا يلزم من عدم كونه مبادلة من كل وجه كونه أفرازا من وجهه حتى يثبت كونه أفرازا لجميع  
الانصباء لجواز أن يكون أفرازا من وجهه ومبادلة من وجهه بان يكون أفرازا لنصيب كل واحد منهما من المنفعة  
في الناحية التي يسكن هو فيها ومبادلة لغيره في الناحية الاخرى بنصيب الآخر في الناحية التي يسكن  
هو فيها كما قالوا في قسمة الاعيان على ما مر في صدر كتاب القسمة ثم لا تعزى عن المبادلة والا فزالان ما يجمع  
لا حدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو باخذ بعضه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكأن  
مبادلة وأفرازا وان أراد أنه لو كان مبادلة ولو وجهه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التأنيث كما يشترط في  
الاجارة فهو منوع لان الاجارة مبادلة بالمنفعة بالعوض من كل وجه فلا يلزم من اشتراط التأنيث فيها اشتراطه  
فيها هو أفرازا من وجهه ومبادلة من وجهه قال صاحب العناية يفتي بتعديل قول المصنف والتباين في هذا الوجه أفراز  
لجميع الانصباء فان القاضي يجمع جميع منافع أحدهما في بيت واحد بعد أن كانت شائعة في البيتين  
وكذلك في حق الآخر انتمى وقد سبقه الى هذا التوجيه تاج الشريعة في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لان  
جمع المنافع الشائعة في البيتين في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العرض من محل الى محل آخر كما قرر  
في محله فكيف يتمكّن القاضي من جمعها فان قلت ليس المراد أن القاضي يجمعها حقيقة حتى يرجعها ذكر  
بل المراد أن القاضي يعتبر بجمعها التباين يكون ذلك التباين مبادلة فيشترط فيه التأنيث كما أشار اليه المصنف  
بقوله ولهذا لا يشترط فيه التأنيث قلت اشتراط التأنيث فيه ليس باصعب من اعتبار المحال متحققا حتى  
يرتكب الثاني لاجل دفع الاول وأيضا اعتبار المحال متحققا ليس بالولى وأسهل من عدم اعتبار شرط الاجارة  
ههنا للضرورة حتى يرتكب الاول دون الثاني وترك كثير مما يعتبر في الشرع لاجل الضرورة شائع في  
قواعد الشرع ألا يرى الى ما ذكرنا فبما مر أن القياس يوجب جواز التباين لانه مبادلة بالمنفعة عينها  
وهي لا تجوز عندنا على ما تقر في كتاب الاجارات لكن ان كنا القياس فيه للضرورة حاجة الناس اليه على أن  
لزم اشتراط التأنيث فيه على تقدير عدم اعتبار جميع الانصباء في بيت واحد منوع لانه انما يلزم ذلك أن لو  
كان التباين في الوجه المذكو مبادلة من كل وجه وأما اذا كان أفرازا من وجهه ومبادلة من وجهه فلا يلزم  
ذلك لان اشتراط التأنيث فيها هو مبادلة من كل وجه كما قررناه من قبل (قوله ولكل واحد أن يستغل مأصابه  
بالمأياة شرط ذلك في العقد ولم يشترط لحديث المنافع على ملكه) قال تاج الشريعة فان قلت المنافع في  
العارية تتحدث على ملك المستعير ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز أن يسترده المعتبر قبل مضي المدة فلا  
فائدة انتهى أقول جواز الاسترداد قبل مضي المدة ههنا أيضا متحقق اذ قدم في الكتاب أنه لو وقعت المأياة  
فيما يجهل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المأياة لكون القسمة أبلغ في احتمال أن يطلب

التباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء) انما قيد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من  
الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيلاء يجعل أفرازا لمبادلة لانهما  
اذا تباينا مكانين في زمان واحد يتحقق معنى الافراز وأما اذا كان التباين في الزمانين في مكان واحد لا يمكن جعله  
أفرازا بل يجعل كل واحد منهما كالسنة قرض عن الآخر في نوبته فكان مبادلة لا أفرازا (قوله ولهذا لا يشترط  
فيه التأنيث) ايضا على انه أفراز لانه لو كان مبادلة لا يشترط التأنيث كذا في الاجارة لانه لو كان مبادلة كان

(ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان (والاول متعين ههنا) ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما فاذا كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة متفاوتا يسيرا كفي الشباب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة واذا اطلب أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افرازا من وجه عاري من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها واهو يحرم بالنساء والاول أصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وبالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس (٣٨٠) فيها هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره وان كانت في المجلس

(ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز وكذا هذا في البيت الصغير) لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا (ولو اختلفا في التهايا من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بامرهما القاضي بان يتغتا) لان التهايا في المكان أعدل وفي الزمان أكل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق (فان اختاراه من حيث الزمان يقرر في البداية) نصيا للتممة (ولو تمهايا في العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد والآخر جاز عند ههنا لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبر من القاضي وباتراض في كذا المهايأة وقيل عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجزى الاخر القسمة وتبطل المهايأة قبل مضي المدة كيف يملك كل واحد منهما أن يستغل ما أصابه بالمهايأة بناء على حدوث المنافع على ملكه ولا فائدة في الاستغلال على تقدير طلب الاخر القسمة قبل مضي المدة كافي صورة الاستعارة (قوله ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا) قال صاحب العناية ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما انتهى أو لم ليس هذا بسديد لانه ان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه أيضا افراز بناء على أن المعطوف في حكم المعطوف عليه فليس يصح لان مجرد العطف لا يقتضي اشتراك المعطوفين في جميع الاحكام ألا يرى أن كثيرا من المسائل المتباينة في الاحكام يعطف بعضها على بعض على أن التهايا في العبد الواحد وفي البيت الصغير تهايا من حيث الزمان ولا مجال في مثل ذلك لان يصحكون افرازا كما يفهم من أدلة المسائل الاستنباطية سيما من الفرق بين التهايا على الاستغلال في دار واحدة والتهايا على الاستغلال في الدارين وان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه ليس بافراز بناء على لزوم التغير بين المعطوف والمعطوف عليه فليس يصح أيضا اذ يكفي في العطف المغايرة بينهما بحسب الذات ولا يلزم فيه المغايرة بينهما في جميع الاوصاف والاحكام حتى يتم ما ذكره وبالجملة لا دلالة للعطف ههنا على كون المذكور بطريق العطف من قبيل الافراز والمبادلة فالتثبت بحديث العطف ههنا بما لمعنى له أصلا كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة متفاوتا يسيرا كفي الشباب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة واذا اطلبها أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افرازا عليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة حينئذ فيشترط التناقيص (قوله لان التهايا في المكان أعدل) لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد (قوله وفي الزمان أكل) لانه ينتفع بجميع الدار (قوله فان اختاراه من حيث الزمان) انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان يمكن في الحال بان يسكن فيه

المختلف كالدرور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاها لان المهايأة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبر بمبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا في قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايا من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها كلاهما بل بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والاخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر بامرهما القاضي أن يتفقا لان لكل واحد منهما مزية فلا ترجح لاحدهما اذ التهايا في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الاتفاق من غير تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان أكل لان كلاهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نفسه فلا بد من الاتفاق دفعا للحكم فان اختاراه من حيث الزمان

يقرر في البداية نصيا للتممة (قوله ولو تمهايا في العبدين) واضح وقوله (وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم) أي قال بعض المشايخ رحمه الله عنه وقوله (وهكذا روي عنه) يعني روي الخصاص عنه بمثل ما قال بعض المشايخ

(قوله ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة) أقول فيه بحث (قوله فان كانت المهايأة) أقول من حيث الزمان (قوله فيما هو مبادلة على الاعيان من كل وجه) أقول قوله من متعلق بالمبادلة لا بالاعيان (قوله فلا يتعدى الى غيره) أقول قيل اجارة السكنى بالسكنى ليست مبادلة الاعيان فينبغي أن يجوز (قوله وان كانت في الجنس المختلف كالدرور والعبيد يتعين مبادلة من كل وجه الخ) أقول فينبغي أن لا يجوز كاجارة السكنى بالسكنى ثم هو بخلاف لقول المصنف بعد أشهر ويعتبر افرازا وجوابه ظاهر فان ذلك ليس من حيث الزمان بل في المكان (قوله بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها الخ) أقول الاول أن لا يعين المقدم والمؤخر

فيه الجبر عنده والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا لان المذاق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف عيان الرقيق لانهم تتفاوت تغاوتا فاحشا على ما تقدم (ولو تمها يا فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز) استعسانا للمساحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لا يسامح فيها (ولو تمها يا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويحبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عندهما جازا بالقسمتين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهاين فيهما أصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لأنه يسع السكنى بالسكنى بخلاف قسمه وقبته ما لان يسع بعض أحدهما بعض الآخر حاشا وتوجه الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجرى فيه جبر القاضي ويعتبر افرارا أما يكثر التفاوت (٢) في أعيانهم ما فاعلم بمبادلة (وفي الدائنتين لا يجوز التهاين على الركوب عند أبي حنيفة وعنهما يجوز) اعتبار بقسمته الاعيان وله أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فأنهم بين حاذق وأخوف والتهان في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يتخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التهاين في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز

من وجه عار به من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم زوال النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعض ورى بالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره انتهى أقول هذا الذي ذكره ما خوذ من النخبة والمبسوط وقد ذكر في النهاية ومعراج الدراية أيضا بنوع تفصيل ولكن فيه بحث وهو أنه قد مر في كتاب الاجازات أن اجارة المنافع بجنسها كاجارة السكنى والسكنى باللبس باللبس والركوب بالركوب غير صحيحة عندنا وقالوا في تعليل ذلك ان الجنس بانقراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوي بالهوى نسبه وقال المصنف هناك واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فلو كان زوال النساء عندنا جود أحد وصفي العلة وهى القدر مع الجنس مختصا بورد النص وهو البيع غير متعد الى غيره لما تم استدلالا لثمناني الاجازات على عدم صحة اجازة المنافع بجنسها وبالنساء نعم لنادليل آخر على عدم صحة ذلك كما مر أيضا في الكتاب هناك لكن الكلام في الدليل الاول الذي ارتضاه فحول الفقهاء فاطمة حتى أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وقال صاحب العناية بعد كلامه السابق وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز بدون رضاهما لان المبادلة قسمه المنافع وقسمه الاعيان وقسمه الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمه المنافع انتهى أقول وهذا أيضا ما خوذ من الكتب المذكورة ولكنه محمل بحث أيضا أما أولا فلا لانه قد ذكر في الكتاب من قبل أن التهاين من حيث المكان افرار لجميع الانصبة لا مبادلة وهذا لا يشترط فيه التاقب ولا يخفى أن التهاين في الجنس المختلف انما يتصور بان انتفع أحد الورثة باحد الاجناس والآخر بالآخر كفي الدور والعبد فيصير من قبيل التهاين من حيث المكان فكيف يتم القول بان المبادلة ان كانت في الجنس المختلف تعتبر مبادلة وأما ما ناقلناه لواعبثت المهاداة في الجنس المختلف مبادلة من كل وجه لكانت المهاداة في الدور كاجارة السكنى بالسكنى وفي العبد كاجارة

هذا بعضها والآخر بعضها اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا أن تمضي مدة أحدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع فضالة ثم تعطى للآخر (قوله ولو تمها يا في دارين) أي على السكنى والغلة (قوله) وقد قيل لا يجبر عنده وهو قول الكرخي رحمه الله (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز فيه التهاين أصلا أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمتين وبالتراضي لانه يسع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجازات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا نابعة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيها هو مبادلة من كل وجه وهو

وقوله (والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا) قال الكرخي معنى قول أبي حنيفة أن الدور لا تقسم أي أن القاضي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا تجوز القسمة في الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله (لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت أو وجه بقاء قوله في الاصول بلا تاويل وقوله (ولو تمها يا فيهما) واضح

(قوله قوله في الاصول) أقول أي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم الدور (قوله بلا تاويل) أقول على ما ذكره الكرخي (٢) قول صاحب الهداية أما يكثر التفاوت الخ وجد جهامش الاصل حق العبارة أما التفاوت فيه كقوله أعيانهم ما لان أمالا يليها الا الاسم اه

ووجه الفرق هو أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان اتوا إلى أسباب التغير عابسه فتغوت المدة ولورادت الغلة في نوبة أحدهما عابها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التباين على المنافع فاستغل أحدهما في نوبة باءة لأن التعديل فيما وقع عليه التباين حاصل وهو المنافع فلا تضره باءة الاستغلال من بعد (والتباين على الاستغلال في الدار بن جازر) أيضا في ظاهر الرواية لما يذول لو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في الدار بن معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضه جعل كل واحد في نوبته كالو كبل عن صاحبه فلهذا رد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبد بن عندهما اعتبارا بالتباين في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز

الخدمة بالخدمة ومثل ذلك لا يجوز زعنا كما تقرر في الاجازات اللهم إلا أن يكون مجموع قوله كاللور والعبد مثالا واحدا فالمراد مثل أن يتباين على أن يسكن أحدهما الدور ويستخدم الآخر العبد لكنه بعد جدا سيما في مقابلة قوله من قبل كافي الشيا والاراضى وأما لنا شافلان قوله وقسمة الاعيان اعتبرت بمبادلة من كل وجه ممنوع اذ قد تقرر في صدر كتاب القسمة أن قسمة الاعيان مطلقا لا تعرى عن معنى الافراز ومعنى المبادلة إلا أن معنى الافراز هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال غير أن ذلك الغير ان كان من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء وان كان أجناسا مختلفا لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد اللهم إلا أن يقال المراد بما ذكرهنا أن قسمة الاعيان في الجنس المختلف اعتبرت بمبادلة من كل وجه في الحقيقة فلا ينافى ما تقرر في صدر الكتاب لكن فيه ما فيه فتأمل (قوله ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوا إلى أسباب التغير عليه فتغوت المدة) قال في العناية لأن الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لأن القوى الجسمانية متناهية اه أقول لقائل أن يقول مقتضى هذا الوجه أن لا يجوز التباين في العبد الواحد على نفس المنافع كما لا يجوز على الاستغلال اذ الظاهر أن منافعه التي هي أعماله لا تتكون في الزمان الثاني كما كانت في الاول انتهى القوى الجسمانية فتغوت المعادلة مع أن التباين في العبد الواحد على منافعه جائز بالاتفاق كالتباين على منفعة البيت الصغير كما مر من قبل في الكتاب ثم أقول يمكن أن يجاب عنه بان التباين في العبد على الخدمة انما يجوز ضرورة أن التباين فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها أعيان باقية ترد القسمة عليها فافترا وسجي في الكتاب عين هذا الفرق بين المنفعة والغلة فتبصر (قوله ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز) وعروض بان معنى الافراز

البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجهه فيعمل فيها بقضية القياس (قوله لما بينا) اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره (قوله اعتبارا بالتباين في المنافع) وهو التباين في الاستخدام الخالي عن الاستغلال (قوله لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه) أي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد ثم التباين في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق فاولى أن لا يجوز في العبد بن ولكنهما يفرقان بين جواز التباين في استغلال العبد بن وبين عدم جواز التباين في استغلال العبد الواحد ذكره في المبسوط وقال فهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجى غلة العبد بن لأن كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كافي للمهاياة في الخدمة وفي غلة الدار بن فاما في العبد الواحد في المعوضة فيغلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفيه معنى الخطر فربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة وربما يمنع عن الخدمة بدوى الحر يتوهم في الخطر في المعوضة بطلان وبه فارق غلة الدار

وقوله (ووجه الفرق) يعني بين جواز التباين في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والداية الواحدة وقوله (فتغوت المعادلة) لأن الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لأن القوى الجسمانية متناهية وقوله (ولورادت الغلة في نوبة أحدهما) يعني في الدار الواحدة وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبي حنيفة في الكيسانيات انه لا يجوز لأن قيمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدار بن لا يجوز للتفاوت وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ وقوله (اعتبارا بالتباين في المنافع) يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله (لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه) أي من التفاوت من حيث الزمان في العبد

الواحد لانه قد يكون في أحدهما كياسة وحسنة ولما قد يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر ثم التها في استعمال  
العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استعمال العبدين أولى أن لا يجوز وعورض بان (٣٨٣) معنى الإفراز والتمييز راجع في غلة

العبدين لان كل واحد منهما

يصل الى الغلة في الوقت

الذي يصل اليها فيه صاحبه

فكان كلهما يات في الخدمة

وأجيب بان التفاوت يمنع

من رجحان معنى الإفراز

بخلاف الخدمة لما بينهما من

وجه الاصح ان المنافع في

الخدمة لما تتفاوت وقوله

(والتهاب في الخدمة جوز

ضرورة) جواب عن قولهما

اعتبارا بالتهاب في المنافع

وبيان الضرورة ما ذكره

بعد هذا ان المنافع لا تبقى

فتعذر قسمتها ولا ضرورة

في الغلة لا مكان قسمتها

لكونها أعيانا فيستغللانه

على طريق الشركة ثم

يقسم ما حصل من الغلة

ولقائل أن يقول عسل

جواز التهاب في الماسع

بقوله من قبل لان المنافع من

حيث الخدمة فلما تتفاوت

وعله هنا ضرورة تعذر

القسم في ذلك توارد علتين

مستقتاتين على حكم واحد

بالشخص وهو باطل ويمكن

أن يجاب عنه بان المذكور

من قبل ثم هذا التعليل

لان علة الجواز تعذر القسم

وقلة التفاوت جميعا لأن

كل واحد منهما علة مستقلة

وقوله (ولان الظاهر)

وجه آخر لابطال القياس

والتهاب في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا لان الظاهر هو التسامح في  
الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا ينقاسان (ولا يجوز في الدائنين عنده خلافا لهما) والوجه ما بيناه  
في الركوب (ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهابا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها  
أو رعاها ويشرب ألبانها لا يجوز) لان المهايأة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فتعذر قسمتها وهذه أعيان  
باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر بشرى كلها بعد مضى نوبته وينفع  
بالأين بمقدار معلوم استقرض انصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

والتمييز راجع في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان  
كلهما يات في الخدمة وأجيب بان التفاوت يمنع من رجحان معنى الإفراز بخلاف الخدمة لما بينهما من وجه  
الاصح أن المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت كذا في العناية أقول في الجواب نظر اذ قد مر في بيان فوت  
العلة في التهاب في العبد الواحد على الاستغلال أن الاستغلال انما يكون على حسب الاستعمال فلما قل  
التفاوت في المنافع من حيث الخدمة لزم أن يقل التفاوت في الغلة أيضا بالضرورة فلم يظهر وجه المخالفة بين  
المستقلين ولعل هذا هو السرفي أن جماعة من الشراح ذكروا مضمون المعارضة المزبورة بطريق بيان الفرق  
بين المستقلين من قبل الامامين وعزوه الى الميسوط ولم يتعرضوا للجواب عنه أصلا فتدبر (قوله والتهاب في  
الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا) هذا جواب عن قولهما اعتبارا بالتهاب في  
في المنافع وبيان الضرورة ما سيذكره بعد هذا أن المنافع لا تبقى فتعذر قسمتها قال صاحب العناية واقائل  
أن يقول علل التهاب في المنافع من قبل بقوله لان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت وعله هنا ضرورة  
تعذر القسم في ذلك توارد علتين مستقتاتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان  
المذكور من قبل ثم هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسم وقلة التفاوت جميعا لأن كل واحد منهما علة  
مستقلة الى هنا كلامه أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلان الباطل انما هو توارد العلتين المستقتاتين  
على الواحد بالشخص على طريق الاجتماع لا تواردهما عليه على سبيل البدل كما تقر في موضعه واللازم فيما  
نحن فيه هو الثاني دون الاول اذ لا يخفى أن المقصود من إيراد العلة المتعددة في أمثال هذا المقام هو التنبيه على  
أن كل واحدة منهما تصلح لإفادة المدعى بالاستقلال بدلا عن الأخرى وفائدة ذلك بيان طرق مختلفة موصلة الى  
المطلوب ليس لك الطالب أي طريق شاء وأما الثاني فلان الظاهر من تعليل المصنف بأحدى العلتين  
المذكورتين في كل من الموضوعين المتفرقين أن يكون كل واحدة منهما علة مستقلة ولا يلزم أن لا يفيد شئ  
منهما المدعى في مقامه ضرورة عدم حصول المطلوب بجزء العلة على أن استقلال كل واحدة منهما في الإفادة  
بين أما قلة التفاوت فلان القليل في حكم العدم في عامة أحكام الشرع وأما ضرورة تعذر القسم فلان  
الضرورات تبجح المحظورات على ما عرف وليت شعري ماذا يصنع الشارح المزبور في قول المصنف فيما بعد  
ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة الى آخره وقد اعترف بأنه وجه آخر لابطال القياس وكذا في ظاهر ذلك

الواحدة لان الغالب فيها السلامة (قوله والتهاب في الخدمة جوز ضرورة) هذا جواب اشكال برده على قوله  
لان التفاوت في أعيان الرقيق أكثر وهو أن يقال لو كان التعليل بالتفاوت في أعيان الرقيق معولا عليه لما  
جاز ذلك في الاستخدام فاجاب ان في الاستخدام ضرورة لانه لا يمكن قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان  
قسمتها لكونها أعيانا (قوله الحيلة ان يبيع حصته من الآخر) أي من الشجر والغنم والله أعلم

ولا يجوز في الدائنين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبارا بقسمة الأعيان الخ وقوله (ولو كان نخل أو شجر الخ) واضح

(قوله وفي ذلك توارد علتين مستقتاتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل) أقول فيه نامل (قال المصنف اذ قرض المشاع جائز) أقول نعم لكن

ناجيل القرض ليس بجائزا لأن يقال ليس قرض من كل وجه

\*(كتاب المزارعة)\*

(قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) اعلم أن المزارعة لغتة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقالاهي جائزة لما روي أن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع ولأنه عقد شركتين المال والعمل فيجوزها تبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذاك المال قد لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجسد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والبجاج ودود القرمع لماله بنصف الزوائد

من الأدلة المتعددة المذكورة في كثير من المسائل فهل يجعل كل واحد منهما جزءا لعله مستقلة والله الموفق للصواب

\*(كتاب المزارعة)\*

لما كان الخارج من الأرض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة كذا في الشروح (قوله قال أبو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) قال في العناية انما قيد بالثلث والرابع ليعين محل النزاع لانه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم سمية كانت فاسدة بالاجماع اه أقول مرد على ظاهره أن المزارعة بالنصف والخمس والخمس وبغيرهما من الكسور محل النزاع أيضا فكيف يتبين بالتقيد بالثلث والرابع محل النزاع قالوجه ما ذكر في سائر الشروح من أنه انما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا تجوز المزارعة في جميع الصور عنده تبركاً لفظ الحديث فإنه جاء في الحديث أنه عليه السلام نهى عن المخاربة فقيل وما المخاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص في الحديث بذلك لكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير اه والذي يمكن في توجيه ما في العناية أن المقصود بقوله انما قيد بالثلث والرابع مقابلة التقيد بالاملاق لمقابلة التقيد بالتقيد يعني أنه قيد بالثلث والرابع ولم يطلق عن القيد بالكتابة لأنه قيد بهذا القيد المخصوص وهو الثلث والرابع ولم يقيد بقيد آخر كالنصف وغيره لكن فيه ما فيه كما ترى (قوله ولأنه عقد شركتين المال والعمل فيجوز اعتباراً بالمضاربة) قال تاج الشريعة قلت الربح في المضاربة يحصل بحال من أحد الجانبين وبعمل من الجانب الآخر فتعقد شركتين بينهما في الربح وهذا كذلك انتهى أقول لم يجز في المضاربة أن يكون المال والعمل من أحد الجانبين ولهذا قالوا ههناك بشرط العمل على رب المال مقسداً للعقد وهذا جائز لما سيأتى في الكتاب أنه اذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت المزارعة ولا شك أن البذر مال بل البقر أيضاً مال وقد اجتمع مع العمل في أحد الجانبين فكيف يتم اعتبار المزارعة مطلقاً بالمضاربة

\*(كتاب المزارعة)\*

(قوله اعلم أن المزارعة لغتة مفاعلة من الزرع) هي تقتضي فعلاً من الجارين كالنظر والمقابلة وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين وانما معنى ما يطابق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) وانما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا تجوز المزارعة بالنصف أيضاً وكذا بالخمس والسدس وغير ذلك من المقادير عنده تبركاً لفظ الحديث وهو ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخاربة فقيل وما المخاربة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص الحديث بذلك لكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير (قوله فيجوز اعتباراً بالمضاربة) والجامع دفع الحاجة فان الإنسان قد يكون له أرض المزارعة ولا يهتدى إليها وقد يكون مهتدياً ولا يكون له أرض فتثبت الحاجة إلى انعقادها لا يتكلم معهما ويحصل مقصودهما من الربح كافي المضاربة فان ذاك المال لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجسد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والبجاج ودود القرمع لماله بنصف الزوائد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العز ولا أثر لعمل الراعي والحفاظ فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرهما باختياره فلم تحقق ضرر كتمعه أنه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر

\*(كتاب المزارعة) ولما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما ذكر المصنف رحمه الله معناها لغة وشريعة فانما ناهى ذكره وسببه سبب المعاملات وشروطه يتبعه مختلف فيها قال (قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة وانما قيد بالثلث والرابع ليعين محل النزاع لانه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم سمية كانت فاسدة بالاجماع) وقالاهي جائزة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع) ولما ذكر في الكتاب من القياس

وقوله (لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) يعني لانه تخلل فعل فاعل مختار وهو كل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة (ولا يخي حنيغترجه الله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبارة) فقيل وما الخبارة قال المزارعة بالثالث أو الرابع (ولانه استتجار ببعض ما يخرج من فله) فأنه لا يصح بدون (٣٨٥) ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة (فتكون في معنى فقير

الطمان ولان الاجر مجهول) على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم أن نصيبه الثالث أو الرابع يبلغ مقدار عشرة أفقرة أو أقل منه أو أكثر (أو معدوم) على تقدير عدم الخارج (وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز) واذا فسدت عنده فاك سقى الارض وكر بها ولم يخرج شئ منه فله أجر مثله) لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واذا كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الارض

فتأمل (قوله لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) قال صاحب معراج الدراية في شرح هذا المحل لانه أي الزوائد على ناول الزائد انتهى أقول هذا تعسف فيجب لا يقبله ذو فطرة سليمة عند مسأغ أن يحمل الضمير في قوله لانه على الشأن كالأبني (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز) قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج أن أرض العرب كلها أرض عشرين خيبر من أرض العرب ممنوع كيف وقد تقر في الباب المذكور أيضا أن أرض العرب لا يقر أهلها عليها على الكفر فان مشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على أراضيهم على الكفر وذكر واحد أرض العرب طولاً وعرضاً في الباب المذكور ون أنتم في ذلك في موضعه لعله يحكم بان خيبر ليست من أرض العرب فاما هنا فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فاقرأ (قوله وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخبارة) وهي المزارعة من الخيبر وهو الاكل بما جلبته الخبارة وهي الارض الرخوة وقيل من الخبارة وهي النصب (قوله ولانه استتجار) والدليل على انه استتجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة فكان هذا استتجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى فقير الطمان ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطمان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بغير من دقيقتها (قوله ولان الاجر مجهول) أي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ما شرط له من الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أفقرة أو أقل أو أكثر أو معدوم أي على تقدير أن لا يخرج من الارض شئ اذا أصابته آفة أو أن ذلك الاجر لا يثبت في الذمة ويكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استأجر شيئا وليس في ملكه شئ من الاجر حيث يصح الاستتجار لوجود الاجر في الذمة (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة) الخراج على نوعين خراج وطيفة وخراج مقاسمة فالوطيفة هو ان يوظف الامام كل سنة على مال كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ان يؤدوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة ستمائة في حرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي أن يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر على ان ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله في زكاة الجامع الصغير وليس في هذا الحديث حجة في المزارعة لان ذلك كان على سبيل المصالحة فانه لو أخذ الكل جاز فانه عليه الصلاة والسلام ملكه غنيمته وكان متولاً في أيديهم فزالوا وقد أجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا بين المدة المعلومة فلم يصلح الحديث حجة وأما الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة ثم أغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح متولداً من العمل والمال جميعاً وعقد الشركة تعتقد بغير عقد على محض العمل كفي شركة الاعمال فلم تكن المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة أغلب لاشتراط المدة فيه بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في

(قال المصنف ولان الاجر مجهول أو معدوم) أقول

(قال المصنف ومعاملة النبي

فان قيل منقوض بالمضاربة والجواب ظاهر

عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة الخ) أقول يخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشرين خيبر من أرض العرب فتأمل (قوله لان معنى الاجارة فيها أغلب) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على الاغلبية بل على وجود معنى الاجارة

(٤٩) - (تكملة لغرض وكفاية) - (نامن) فان قيل منقوض بالمضاربة والجواب ظاهر

عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة الخ) أقول يخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشرين خيبر من أرض العرب فتأمل (قوله لان معنى الاجارة فيها أغلب) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على الاغلبية بل على وجود معنى الاجارة

فاما هنا فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فاقرأ (قوله وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخبارة) وهي المزارعة من الخيبر وهو الاكل بما جلبته الخبارة وهي الارض الرخوة وقيل من الخبارة وهي النصب (قوله ولانه استتجار) والدليل على انه استتجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة فكان هذا استتجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى فقير الطمان ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطمان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بغير من دقيقتها (قوله ولان الاجر مجهول) أي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ما شرط له من الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أفقرة أو أقل أو أكثر أو معدوم أي على تقدير أن لا يخرج من الارض شئ اذا أصابته آفة أو أن ذلك الاجر لا يثبت في الذمة ويكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استأجر شيئا وليس في ملكه شئ من الاجر حيث يصح الاستتجار لوجود الاجر في الذمة (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة) الخراج على نوعين خراج وطيفة وخراج مقاسمة فالوطيفة هو ان يوظف الامام كل سنة على مال كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ان يؤدوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة ستمائة في حرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي أن يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر على ان ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله في زكاة الجامع الصغير وليس في هذا الحديث حجة في المزارعة لان ذلك كان على سبيل المصالحة فانه لو أخذ الكل جاز فانه عليه الصلاة والسلام ملكه غنيمته وكان متولاً في أيديهم فزالوا وقد أجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا بين المدة المعلومة فلم يصلح الحديث حجة وأما الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة ثم أغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح متولداً من العمل والمال جميعاً وعقد الشركة تعتقد بغير عقد على محض العمل كفي شركة الاعمال فلم تكن المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة أغلب لاشتراط المدة فيه بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في

(٤٩) - (تكملة لغرض وكفاية) - (نامن) فان قيل منقوض بالمضاربة والجواب ظاهر

عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة الخ) أقول يخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشرين خيبر من أرض العرب فتأمل (قوله لان معنى الاجارة فيها أغلب) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على الاغلبية بل على وجود معنى الاجارة



واضح وقوله (والخارج في الوجهين) يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل وفيما اذا كان من قبل رب الارض وقوله (لانه غنا ملكه) منقوض عن غصب بذر فزرعه فان الزرع له وان كان غنا ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزرع (٣٨٦) عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وقوله (كما فصلنا) اشارة الى قوله وهذا

والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غنا ملكه ولا يستحق الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما حاجة الناس اليها واطهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع (ثم المزرعة لصحتها على قول من يجيزها شرط أحدھا كون الارض سالحة للزراعة) لان المقصود لا يحصل بدونه (والثاني أن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد وهو لا يختص به) لان عقد المالا يصح الا من اهل (والثالث بيان المدة) لانه عقد على منافع الارض أو منافع العامل والمدة هي المعيار اهل العلم بها والرابع بيان من عليه

(قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غنا ملكه) قيل قوله لانه غنا ملكه منقوض عن غصب بذر فزرعه فان الزرع له وان كان غنا ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وكذا في العناية وغيرها أقول النقص غير وارد أصلا والجواب غير دافع لما ذكرنا من الاول فلان الزرع في الصور المذكورة ليس بغنا ملك صاحب البذر وغنا ملك الغاصب اذا قدم في فصل ما يتغير بعمل الغاصب من كتاب الغصب أنه اذا تغيرت العين المنصوبة بنفسه جعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المنصوب منها عنها وملكها الغاصب وضمنها عندنا ومثل ذلك بامثلة منها ما اذا غصب حنطة فزرعها فقد تبين منه أن البذر بالغصب والزرع يصير ملك الغاصب فيكون الزرع غنا ملكه قطعاً وأما الثاني فلان محل النقص انما هو قوله لانه غنا ملكه وما ذكر في الجواب لا يفيد الفرق بين الغاصب والمزارع من جهة مورد النقص وانما يفيد الفرق بينهما من جهة كون أحدهما عاملاً لنفسه باختياره والاخر عاملاً بامر غيره والكلام في الاول دون الثاني فلا يتم التقريب (قوله الا ان الفتوى على قولهما لما حجة الناس اليها واطهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع) أقول انا قل أن يقول نعم ان القياس يترك بالتعامل ولكن النص لا يترك بذلك لان التعامل اجماع على والاجماع لا ينسخ به الكتاب ولا السنة على ما عرفت في علم الاصول فبقى غمسك أبي حنيفة رحمه الله بالسنة وهي ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الخبارة وهي المزرعة سالماً ما يدفعه في وجه الفتوى على قولهما ما يمكن أن يقال لهما أن يدفع ذلك بحمل النبي صلى الله عليه وسلم على ما اذا شرط في عقد المزرعة شرط مفسد اذ قدرى أنهم كانوا يشترطون فيه شيئا معلوما

الايضاح (قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غنا ملكه) أي فيما اذا كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض (قوله كما فصلنا) وهو قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الارض (قوله الا ان الفتوى على قولهما لما حجة الناس اليها واطهور تعامل الامة بها) والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع فان قبل التعامل على خلاف لنص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات والنصوص والايضاح لاحد الخلاف فيها أو تحملها على ما اذا شرط شرطا مفسدا فقد روى أنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما (قوله والثالث بيان المدة) وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة بان يقول الى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك وان بين وقتا لا يتممكن فيمن الزراعة فسدت المزرعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها غايبا لانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت وعن محمد بن سائر رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة أي على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله (قوله لانه عقد على منافع الارض) أي اذا كان البذر من قبل العامل ومنافع العامل أي اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي

اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ وقوله (الا ان الفتوى على قولهما) واضح وقوله (بيان المدة) يريد به مدة يمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتممكن فيمن المزرعة فسدت المزرعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها غايبا لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله (لانه) أي لان عقد المزرعة (عقد على منافع الارض) يعني اذا كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمسدة هي المعيار لها أي للمنافع منزلة الكيل أو الوزن وقوله (وهو) أي المعقود عليه (منافع الارض) ان كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام

(قوله منقوض عن غصب بذر فزرعه الخ) أقول ويجوز أن يجب منع كون الزرع غنا ملك صاحب البذر فان الغاصب ملكه بالزرع كما سبق في الغصب (قال المصنف

والقياس يترك بالتعامل الخ) أقول لكن النص لا يترك به إلا يرى الى ما سبق في باب الربا أن لنص أقوى من المعروف والأقوى لا يترك بالادنى وسيجيء أيضا في فصل الوطء والنظر من كتاب الكراهية لانه لا يعتبر بالعادة مع النص (قال المصنف لانه عقد على منافع الارض) أقول ذكر الضمير الراجع الى المزرعة باعتبار الخبر أو لكونها في معنى أن مع الفعل

(البذر

وقوله (فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يقع اجارة محضه والقياس يأتي جواز الاجارة المحضه باجر معدوم وقوله (بيان جنس البذر) وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من أي نوع ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى لانه ربما يعطى بذر لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع اولم يفوض بعد أن ينص على المزارعة فانه مفوض اليه قال (وهي عندهما على أربعة أوجه) قيام المزارعة بأربعة أشباه الارض والبذر والعمل قال المصنف وهي عندهما على أربعة أوجه) أقول أي المزارعة المستعملة بين الناس أربعة فلا بد شيء على الحصر

البذر) قطعاً للمنازعة واعلاماً للعقد وعليه وهو منافع الارض أو منافع العامل (والخامس بيان نصيب من لا يذر من قبله) لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً وما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (والثالث ان يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط على رب الارض يفسد العقد) لغوان التخلية (والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد (والثامن بيان جنس البذر) ليصير الاجر معلوماً قال (وهي عندهما على أربعة أوجه

من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عند ما وقد أشار اليه صاحب الكافي حيث قال فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدين صوراً والنصوص والالاحل لاحد الخلاف فيها أو نعلمها على ما اذا شرط شرط مفسد فقد روي أنهم كانوا يشترطون فيها شيئاً معلوماً من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عند ما الى هنا كلامه (قوله والخامس بيان نصيب من لا يذر من قبله) لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً أقول لاشك أن بيان نصيب كل من المتعاقدين مما لا بد منه في عقد المزارعة فقد بيان نصيب من لا يذر من قبله من الشروط دون بيان نصيب الآخر مما لا يجزى كبير طائش فتأمل (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد قال كثير من الشراح لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضه والقياس يأتي جواز الاجارة المحضه باجر معدوم انتهى أقول فيه شيء وهو أن القياس كما يأتي جواز قياس الاجارة المحضه باجر معدوم يأتي جوازاها باجر موجود أيضاً اذ قد تقر في كتاب الاجارة أن القياس يأتي جواز الاجارة مما لا يكون المعقود عليه الذي هو المنفعة غير موجود في الحال لسكننا جوارها استعمال الحاجة الناس اليه فكيف يتم الاستدلال بمجرد أن يأتي القياس جوازاها على فساد المزارعة على تقدير بقائها اجارة محضه فالظاهر أن يقال بدل قولهم والقياس يأتي جواز الاجارة المحضه باجر معدوم والاجارة المحضه باجر معدوم فاسدة قطعاً ثم أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن مراد المصنف هنا غير ما ذكره هؤلاء الشراح فانهم علواً كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد بانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضه والقياس يأتي جواز الاجارة المحضه باجر معدوم والمعنف فرغ كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد على ما قبله حيث قال فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد فقد جعل ذلك ما قبله وهو مضمون قوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فإرادته ان عقد المزارعة شركة في الانتهاء وان كان اجارة في الابتداء فكان معنى الشركة معتبراً في انعقاد المزارعة فما يقطع هذه الشركة ينفي المعنى المعتبر في انعقادها فيفسد عقد المزارعة لا لبحالة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أن المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركتها انعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض أو على منفعة العامل دون منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لانها استنجاار ببعض الخارج وهو لا يجوز قياساً لسكننا جوارها في

المعيار لها أي للمنافع ليعلم بها أي العقد بالمدة أو بالمنافع على تأويل النفع بالمدة (قوله واعلاماً للعقد عليه) فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهاته تؤدي الى المنازعة بينهما (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبقى شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلاثة أوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلاثة أوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة أوجه واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركتها انعقادها اجارة على منفعة الارض أو على منفعة العامل ولا يجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لان الشرع لم يرد به فاحذر ما فيه بالقياس لان الاستنجاار

الله صلى الله عليه وسلم مع أهل  
مستأجر العام بل ذلك

فماقتصرنا على الجواز بالنقص  
فهما وبقي غيرهما في أصل  
القياس فمكمل ما كان من  
صور الجواز فهو من قبيل  
استتجار الارض أو العامل  
ببعض الخارج أو كان  
المشروط على أحدهما  
شئين متجانسين ولكن  
المنظور فيه هو استتجار  
الارض أو العامل بذلك  
لكونه مورد الاثر وكل  
ما كان من صور العلم فهو  
من قبيل استتجار الآخرين  
أو كان المشروط على

أحدهما شيشين غير متجانسين  
ولكن المنظور اليه ذلك  
والضابط في معرفة التجانس  
ما فهم من كلامه وهو أن  
ما صدر فعله عن القوة

الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيره فهو جنس آخر فإذا عرف هذا فلا علينا في تطبيق

والوجه على الأصل المذكور فأما الوجه الأول فهو إما كان المشرط على أحدهما شيئين متجانسين فإن الأرض والبذر من جنس والعمل  
والبقر من جنس والمنظور واليه الاستتجار يجعل كان العامل استأجر الأرض أو رب الأرض استأجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه  
استتجار الأرض والعامل وأما الوجه الرابع على ظاهره وإية فباطل لأن المشرط شيئاً غير متجانسين فلا يمكن أن يكون أحدهما تابعاً  
لآخر بخلاف المتجانسين فإن الأمر في الأصل يجوز أن يستتبع الأخس والفرع ووجه غير ظاهر وإية ما قال في الكتاب لو شرط البذر  
والبقر على أي رب الأرض حاز فكذا إذا شرط البقر وحده وصار كجانب العامل إذا شرط البقر عليه

(قوله لان المزارعة شركة الخ) أقول ولا يمكن أن تنعقد اجارة أيضا كما يخفى (قوله وهى جائرة الارباع) أقول أى الوجوه المذكورة جائرة الارباع (قوله والمذكور من بطلان الرابع) أقول لفظ متين ببيان (قوله لانه استجار بيع بعض الخارج والقياس يقتضى أن لا يجوز) أقول يعنى أن لا يجوز الاستجار ببعض الخارج (قوله ولكن المنظور اليه ذلك) أقول كما سيضعه وبقوله ذلك اشارة الى استجار الاخرس (قوله والمنظور اليه الاستجار يجعل كل التعامل استجار الارض) أقول فيه بحث أما اولدلائه مخالف للمشروح وأما ثانيا فلانه مخالف لما صرح به نفسه



وعن أبي يوسف أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار الجانب  
العامل وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوت في طبعها يحصل  
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية بقاءهم بالعمل كل ذلك بخلاف الله تعالى فلم يتجأ نسا فعد أن تجعل تابعة  
لها بخلاف جانب العامل لأنه تجانس المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهما وجهان آخران لم  
يذكرهما أحدهما أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لا خوف أنه لا يجوز لأنه يتم شركة بين  
البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني أن يجمع بين البذر والبقر والعمل لا خوف أنه لا يجوز عند الانفراد  
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بإسائر المزارعات الفاسدة وفي  
رواية لصاحب الأرض ويصير مستقرضا للبذر فأبضاه لاتصاله بآرضه

ببعض الخارج وهو لا يجوز لكنه يجوز إذا فبا إذا كانت استخبارا بمنفعة لأرض أو العامل استخبارا بالنص  
والتعامل ولم يجوزها فيما سوى ذلك عملا بما قياس لعدم ورود الشرع فيه فالحق في تعليل جواز هذا الوجه  
أن يقال لأنه استخبار الأرض ببعض الخارج وهو جاز بالنص وتعامل الأمة (قوله) وعن أبي يوسف أنه يجوز  
أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار الجانب العامل قال في العناية وجه  
غير ظاهر الرواية ما قال في السكاب لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض جاز فكذا إذا شرط  
البقر وحده وصار الجانب العامل إذا شرط البقر عليه والجواب أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعته  
للتجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استخبارا للعامل وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستتبعه وكذا في  
الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره فكان  
باطلا أه أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلأن البذر إذا اجتمع مع الأرض تعين أن يكون رب الأرض  
مستأجرا والعامل أجيرا فلا يبقى لحديث استتباع الأرض البذر محل لأن المصير إليه للاحتراز عن لزوم استخبار  
البذر أصالة وإذا تعين أن تكون هذه الصورة من قبيل استخبار العامل دون الجانب الآخر لم يبق احتمال  
لزوم استخبار البذر سواء استتبعته الأرض أم لا فلم يكن للاستتباع تأثير في هذه الصورة قط وأما ثانيا فلأن قوله  
فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره يشترط جواز اعتبار  
استخبار كل من جانبي رب الأرض والعامل في الصورة المذكورة وقد مر مرارا أن البذر يعين الجانب الذي  
وجد فيه لأن يكون مستأجرا لا خوف الوجه في الجواب أن يقال إذا شرط البذر والبقر على رب الأرض كانت  
استخبارا للعامل لا غير أصلا فكان صحيحا قطعاً وأما إذا لم يشرط البذر عليه بل شرط عليه البقر وحده كان  
استخبارا للأرض وغيره الذي هو البقر وأيس الثاني تابعاً للأول لعدم التجانس كإبين في وجه ظاهر الرواية  
فكان باطلا لعدم ورود الشرع لاستخبار البقر أصالة ببعض من الخارج فتدبر (قوله) وهما وجهان  
آخران لم يذكرهما الخ قال صاحب العناية ومتموجه آخر لم يذكرهما وجهان آخران لم يذكرهما

البقر فلم يصير مستأجرا البقر ببعض الخارج فيصح (قوله) لأنه لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب  
الأرض يجوز فكذا إذا شرط وحده أي إذا شرط البقر وحده (قوله) كل ذلك بخلاف الله تعالى (قوله) هذا الكلام  
في هذا المقام مستغنى عنه لكن فيه تنبيه على أنه من أهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقيم  
بها العمل مخلوقة لله تعالى خلافا للمعتزلة وفيه أيضا إشارة إلى أن عدم المجانسة ليس باعتبار أن أحدهما مخلوق  
الله تعالى والآخر ليس كذلك على ما قاله البعض بل كل واحد منهما مخلوق الله تعالى وعدم المجانسة تلغى آخر  
(قوله) بخلاف جانب العامل (قوله) لأنه تجانس المنفعتان لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (قوله)  
وهنا وجهان آخران أي فاسدان (قوله) لأنه لا يجوز عند الانفراد أي انفراد البذر والبقر بأن كان من  
أحدهما البقر لا غير أو البذر لا غير (قوله) والخارج في الوجهين لصاحب البذر (قوله) والوجهان ما ذكرهما  
فأحدهما أن يكون البذر لأحدهما والباقي الآخر والثاني أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي الآخر

قال (ولا تصح المزارعة الاعلى مدة معلومة) لما بيننا (وأن يكون الخراج شائعا بينهما) تحقيقا للمعنى الشركة (فإن شرطاً لأحدهما قفراً باسمه فهو باطله) لأن به تنقطع الشركة لأن الأرض عساه لا تخرج إلا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة وكذا إذا شرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصيبين لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين أو في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر فصار كما إذا شرط ارفع الخراج والأرض خراجية وان يكون الباقي بينهما مالاً له معين بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه أو لآخر والباقي بينهما لأنه معين مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة كما إذا شرط ارفع العشر وقسم الباقي بينهما والأرض عشرية قال (وكذا إذا شرطاً ماعلى الماذنات والسواقي) معناه لأحدهما لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفشى ذلك إلى قطع الشركة لأنه لعله لا يخرج الامن لك الموضع وعلى هذا إذا شرط لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولا يخرج ما يخرج من ناحية أخرى

يكون البذر من واحد والعمل من آخر والبقر من آخر والأرض من آخر أقول الظاهر أن الكلام في العقد الجاري بين الاثنين والائمة وجوه آخر لم يذكرها ولا أحد غيرهما وهي أن يشترط ثلاثة على أن يكون البذر من واحد والعمل من آخر والباقيان من آخر أو على أن يكون العمل من واحد والبقر من آخر والباقيان من آخر أو على أن يكون البقر من واحد والأرض من آخر والباقيان من آخر إلى غير ذلك من الصور الممكنة بين الثلاثة فكان التعرض ههنا الوجه الذي ذكره صاحب العنايته من وجوه الصدود عن هذا ترى عامة الشراح لم يتعرضوا أصلاً ولاولى ههنا أن يقال ونعمت وجه آخر لم يذكره جميعاً وهو أن يكون البقر لأحدهما والبواقي الثلاثة لآخر كما أشار إليه صاحب النهاية عند بيان وجه ضبط الأول وجه في صدر المسئلة وبيان انحصارها عقلاً في سبعة وقال ان حكمه كحكمهم أن يكون البذر لأحدهما والباقي لآخر وهو الفساد وقال صاحب العنايته تصدرك كلامه السابق قال محمد في كتاب الآثار أخبرنا عبد الرحمن الرازي عن واصل بن أبي جميل عن مجاهد أنه رفع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الأرض وجعل لصاحب الفدان أجر مسمى وجعل لصاحب العمل درهم لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر ثم قال ومعنى قوله ألغى صاحب الأرض لم يجعل له شيئاً من الخارج لأنه لا يستوجب أجر مثل الأرض وأعطى لصاحب العمل كل يوم درهم لأن ذلك كان أجر مثل عمله ولم يذكر أجر الفدان لكونه معلوماً من أجر العامل انتهى كلامه أقول توجيه المروي عن النبي عليه الصلاة والسلام بما ذكره محل كلام أما أولاً فلأن كون معنى قوله ألغى صاحب الأرض لم يجعل له شيئاً من الخارج مما ياباه مقابلة قوله وجعل لصاحب الفدان أجر مسمى وجعل لصاحب العمل درهم لكل يوم أذا لم يجعل لصاحب الفدان وأصاحب العمل أيضاً شيئاً من الخارج بل جعل لكل واحد منهما أجراً كما صرح به الرازي فكيف يحسن مقابلهما بالغاء صاحب الأرض بالمعنى الذي ذكره اللهم إلا أن يقال ذلك المعنى وإن كان مما يساعد ظاهر

وذكر في المبسوط بعدما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو أنه أو جب لصاحب الأرض أجر مثل أرضه ولم يسلم صاحب الأرض ههنا الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله ولكننا نقول صارت منفعة أي منفعة العامل ومنفعة الأرض كلها مسلمة إلى صاحب البذر بسلاطة الخارج له حكماً وكذلك ان لم تخرج الأرض شيئاً لأن على العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين (قوله الاعلى مدة معلومة لما بيننا) أراد به قوله في بيان شروط المزارعة والثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض الخ (قوله وصار كما إذا شرط ارفع الخراج) هذا إذا كان الخراج مؤظفاً أما إذا كان خراج مقاسمة فهو جائز (قوله ماعلى الماذنات والسواقي) الماذنات جمع الماذن وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول فارتضى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول فارتضى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض والسواقي جمع ساقية وهي فوق

قال (ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة الخ) معلومة مدة المزارعة شرط جوازها لما بيننا يعني قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض الخ والاصل في هذا أن كل ما كان وجوده شرطاً للجواز فعدمه مانع عنه لأن الشرط لازم وانتقائه يستلزم انتفاء الملزوم وكذا شيوع الخارج تحقيقاً للمعنى الشركة شرط الجواز فإذا انتفى فسدت وقوله (وصار كما إذا شرط ارفع الخراج والأرض خراجية والخارج خراج وظيفته بان يكون دراهم مسمية بحسب الخراج وقفراً معلومة وأما إذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعاً نحو الثلث أو الربع فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط والماذنات جمع الماذن وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب

وقوله (اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان) فان العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وقوله (والتابع يقوم) (٣٩٢) بشرط الاصل) يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه

(وكذا اذا شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب) لانه عسى أن يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن (وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب للاحدهما بعينه) لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت) لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود (ثم التبن يكون لصاحب البذر) لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلج رجعهم الله التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تباع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت) لانه حكم العقد (وان شرط التبن للاحتر فسدت) لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال (واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) لانه

المقسط لكن الضرورة دعت اليه وصارت قرينة عليه اذ لا محالة انه لم يتحقق هناك ما يقتضي كون صاحب الارض متبرعا فلا جرم انه استوجب أجر مثل أرضه وأمانا فلا بد قوله ولم يذ كر أجر الفدان لكونه معلوما من أجر العامل منقول ريبه اذ لا يخفى أنه لا يلزم التوافق بين أجر الفدان وأجر العامل بل لا يجوز أن يكون أجر أحدهما نصف أجر الآخر أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك فكيف يعلم أجر أحدهما من الآخر سيما اذا كان المعين مؤخرًا عن المبهمة في الذكر اللهم الا أن يقال كان العرف جاريا في ذلك الزمان على اعتبار تساويهما في الاجر فينبأ على ذلك يجوز أن يعلم أجر أحدهما من الآخر لكن لا ظهر عندي أن يكون عدم ذكر أجر الفدان على التعيين بناء على عدم جرم الراوي بعين الاجر الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب الفدان فقال وجعل لصاحب الفدان أجر اسمي يعني جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أجر اسماء ولكن لا جرم بخصوصه كما أجزم بخصوص ما جعله لصاحب العمل (قوله وكذا اذا شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن) أقول في هذا التعليل قصور اذ على تقدير انعقاد الحب أيضا يفسد الشرط المذكور عقدا المزارعة لكونه مؤديا الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والشركة فيما هو المقصود من لوازم صحة عقد المزارعة كإحلال الاصل المقر والمبنى عليه المسائل الآتية كما ترى فلا بد في تعليل هذه المسئلة أن يقال لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب كما قاله في تعليل المسئلة الآتية المتصلة بهم او كان صاحب الكفاي تبين ما قلنا حيث ترك التعليل الذي ذكره صاحب الهداية هنا وجع المسئلتين في تعليل واحد فقال وكذا لو شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب أو شرط التبن نصفين والحب للاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود انتهى (قوله واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) أقول عبارة

الجدول ودون النهر (قوله والمفسد هو الشرط) أي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلزم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهنا سكت عن ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان والعرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب والجواب عما قاله مشايخ بلج ان الاصل فيها عدم الجواز لانها ثبتت مع المنافي بقدر ما وجد الجوز يعمل به وما لم يوجد فلا (قوله والتبع يقوم بشرط الاصل) أي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرط العقد الشركة في الاصل وهو الحب لانها مشترط في الشركة فثبتت الشركة في التبن أيضا تبعا للحب كالامام اذا دخل المصروف في الإقامة يصير الجندى مقيما وان لم يكن في موضع الإقامة وكذا المولى مع العبد (قوله وان شرط التبن للاحتر) أي لغير صاحب البذر فسدت لانه شرط

الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزارعة اجرة ابتداء فلا بد من الاجرة أجاب بقوله وان كانت المزارعة يستحقه

(قال المصنف وكذا اذا شرط للاحدهما التبن) أقول ان كان المرامن أحدهما الاحد المعين وهو غير صاحب البذر وسلم ولكن ظاهر التقرير بآباه وان كان ما به له واصحاب البذر ففساده ممنوع مما قلنا فان التبن نماء البذر فالشرط حينئذ حكم العقد على ما سيجيء فلا يدل التعليل الذي

نصا كان التبوع وهو التبن مشتركا بينهما أيضا تبعا للاصل وان لم يذ كر افيه الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله (لانه حكم العقد) يعني أنهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصاعليه كاتما صرحا بما هو موجب العقد فلا ينبغي به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء وأما اذا شرط اثنين لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد ذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة قال (واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط) المزارعة اما أن تكون صحيحة أو فاسدة فان كانت صحيحة تاما ان خرجت الارض شيئا أولم تخرج فان أخرجت فالخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة يعني في



الحارة فالأجر مسمى وقد فاق فلا يستحق غيره واستشكل بمن أسا جر جلابه بن فعمل الأجير وهلك العين قبل التسليم فإنه على المسأجر أجر المثل كلاً ما يمكن هذا لأنه لا المزارعة قد صحت والأجر مسمى وهلك الأجر قبل التسليم وأجيب بأن الأجر ههنا هلك بعد التسليم لأن المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الأصل قبض لفرعه والأجرة العين إذا هلك بعد التسليم إلى الأجير لا يجب للأجير شيء آخر فكذا ههنا وإن كانت فاسدة فلا فرق بين أن تخرج الأرض وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل لأنه في الذمة والذمة لا تغتوب بعدم الخارج فإن أخرجت شيئاً فالخارج لصاحب البذر لأنه غلاما كما واستحقاق الأجر منه بالتسمية وقد فسدت وإن كان البذر من قبل رب الأرض فلا يعمل أجر مثله لا يزداد على قدر المشروط لأنه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أجر مثله بالغاً ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمته إذا لمثل لها قال المصنف رحمه الله (وقد مر في (٣٩٣) الأجارات) قال صاحب النهاية بتروجه الله وفي هذا الذي ذكره

من الحوالة نوع تغيير لأنه ذكر في باب الأجرة الفاسدة من كتاب الأجارات في مسئلة ما إذا استأجر حمار يحمل عليه طعناً بغير منسه فالأجرة فاسدة ثم قال ولا يجوز بالأجر فقير لأنه لما فسدت الأجرة فالواجب الأقل مما سمي ومن أجل المثل وهذا بخلاف ما إذا اشترى كافي الاحتياط حيث يجب الأجر بما بلغ عند مجرده الله لأن المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط فبمجموع هذا الذي ذكره في الأجرة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغاً ما بلغ في الأجرة الفاسدة كما هو قولهم إلا في الشركة في الاحتياط ثم ذكر ههنا وقال بمجده أجر مثله بالغاً ما بلغ إلى أن قال وقد مر في الأجارات وذلك يدل على أن مذهبه في جميع الأجارات الفاسدة يبلغ الأجر بالغاً ما بلغ

يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وإن كانت أجرة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت أجر المثل في الذمة ولا تغتوب الذمة بعدم الخارج قال (وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر) لأنه غلاما ملكه واستحقاق الأجر بالتسمية وقد فسدت فبقي الثمن كله لصاحب البذر قال (ولو كان البذر من قبل رب الأرض فلا عمل أجره) لأنه لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج) لأنه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (وقال بمجده أجر مثله بالغاً ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمته إذا لمثل لها وقد مر في الأجارات) (وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه) لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب رد ما هو قد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزداد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه (ولو جوع بين الأرض والقرحى فسدت المزارعة

الكتاب ههنا فاصرة عن قاعدة تمام المردان المزارعة الصحيحة كما تكون استحقاق العامل وذلك فيما إذا كان البذر من جانب رب الأرض كذلك تكون استحقاق الأرض وذلك فيما إذا كان البذر من جانب العامل وقوله وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل يفيد حكم الصورة الأولى دون الصورة الثانية بل يدل على كون الحكم في الثانية على خلاف الحكم في الأولى بمقتضى قولهم أن تخصيص الشيء بالذم في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه فكان الظاهر أن يقال وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل بقوله لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وإن كانت أجرة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره ولم يجزى هذا التعليل في صورة استحقاق الأرض أيضاً فهم منه حكم هذه الصورة أيضاً كفي بذكره لا نأخذ بعبارته المسئلة عبارة مختصرة القدرى والمؤاندة بقصورها في إفادة تمام المراد إنما ترد على القدرى فالتعليل الذي ذكره المصنف بعد مدة طويلة

يؤدي إلى قطع الشركة فربما يصيبه آفة فلا ينصفه الحب فلا يخرج إلا التبين (قوله) وإن كانت أجرة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره) فإن قيل يشكل على هذا ما إذا استأجر جلاباً جرة هي عين فعمل الأجير وهلك الأجرة قبل التسليم على هذا يجب على المسأجر أجر المثل فينبغي أن يكون ههنا كذلك لأن المزارعة قد صحت والأجر مسمى وهلك الأجر قبل التسليم وإنما قلنا أن الأجر المسمى ههنا بمنزلة الأجرة التي هي عين لأنه لو أراد أن يعطيه الخارج من أرض أخرى لا يجوز وإن كان ذلك مثل نصيبه فيما زرع قلنا إنما يجب أجر المثل فيما إذا كانت الأجرة عيناً هلك قبل التسليم أما إذا هلك بعد التسليم إلى الأجير لا يجب وههنا هلك بعده لأن المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الأصل قبض الفرع فيصير كالمقبض للأجر من هذا الوجه

(٥٥ - تسكلمة العرق والسكفاه) - (نامن) وليس كذلك وأجيب بأن هذه الأجرة من قبيل الشركة في الاحتياط لأن الأجر غير

ذكره على فساد وإن كان المفسد قطاع الشركة فبما هو المقصود فلا دخل فيه لعدم انعقاد الحب إذ لو انعقدت فسدت أيضاً كما لا يخفى (قوله) وأجيب بأن الأجر ههنا الخ) أقول وهذا الجواب لا يتشبه إذا ورد الاشكال بصاحب الأرض والبذر والعمل والبقير من المزارع فتأمل (قوله) والأجرة العين إذا هلك بعد التسليم الخ) أقول وفي قول المصنف أن أجر المثل في الذمة إشارة إلى أن الأجر في الصور المتقدمه ليس في الذمة وذلك بالتسليم كما لا يخفى (قوله) ثم قال ولا يجوز بالأجر فقير الخ) أقول فيه شيء وجوابه أن ما فعل ذكر محمد وفي التقدير ذكره (قوله) بمجموع هذا الذي ذكره في الأجرة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغاً ما بلغ ثم ذكر في الأجارات الفاسدة) أقول فيه شيء والظاهر أن قوله ثم ذكره هو من قلم الناسخ (قوله) لأن الأجر غير معلوم قبل خروج الخارج الخ) أقول لا يلائم التعليل المذكور من قبله ههنا

معلوم قبل خروج الخارج وهذه حواله بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فاصحاب الارض أجرم مثل أرضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فصب ردها وقد تعذر فصار الى المثل ولا مثل لها فصب ردها قهراً على قدر المشروط له من الخارج أولاً فهو على الخلاف المارولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل أجرم مثل الارض والبقر هو الصحيح لان البقر مدخل في الاجارة لجواز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة بمعنى فتنه عقد المزارعة عليه فاسداً ويجب أجرم المثل (وقوله هو الصحيح) احتراز عن تاويل بعض أصحابنا ردهم انه لقول محمد رحمه الله في الأصل لصاحب البقر والارض أجرم مثل أرضه وبقره على صاحب البذر ان المراد به أن يجب أجرم مثل الارض مكروبة أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد (٣٩٤) المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً ووجوب أجرم المثل لا يكون بدون

فعلى العامل أجرم مثل الارض والبقر هو الصحيح لان مدخل في الاجارة وهي اجارة بمعنى (واذا استحق رب الارض الخارج لبذر في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه) لان النماء حصل في أرض مملوكة له (وان استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجرة الارض وتصدق بالفضل) لان النماء يحصل من البذور ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض أوجب خبثاً في نفسه فاسداً له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال (واذا عقلت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر أجبر اليهدم داره (وان امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الخاكم على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم غرضه الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال (ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب)

كيف يدفع عنه التقدير السابق ولئن سلم ذلك فلا نسلم جريان التعليل المذكور وتماه في صورة استئجار الارض أيضاً لا ترى أن عامة الشراح ذكروا أن قوله وان كانت اجارة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره بشكل بمن استأجر جلابعين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه يجب على المستأجر أجرم المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وأجابه عن بان الاجر ههناك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع عنه الخارج وقبض الأصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجبر شيء آخر فكذلك ههنا اهـ ولا يذهب عليك أن هذا الجواب لا يتشبه في صورة استئجار الارض فان رب الارض لا يقبض البذر الذي يتفرع عنه الخارج حتى يكون قبضه قبض لفرعه فلم يتم التعليل المذكور في حق هاتيك الصورة فتعين القصور تأمل (قوله ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد موقوف به جزء

والارض العين متى هلك بعد قبض الاجير لا يجب شيء آخر (قوله فعلى العامل أجرم مثل الارض والبقر هو الصحيح) هو احتراز عن قول بعض أصحابنا قائمهم قالوا معنى قول محمد رحمه الله فعلى العامل أجرم مثل الارض والبقر ان يغرم له أجرم مثل الارض مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً اذ وجوب أجرم المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد لان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاتها بعقد الاجارة فيمنع عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجرم مثلها كما يجب أجرم مثل الارض كذا في المبسوط (قوله فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) أي قبل القاء البذر وأما بعد القاءه فيجب ان عقد المزارعة يكون لازماً من الجانبين بعد القاء البذر (قوله لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر) لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه

عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه وقوله (واذا استحق رب الارض الخ) واضح بخلافه يحتاج الى فارق بين خبث يمكن في منفعة الارض فوجب التصديق بالفضل وبين خبث يمكن في عمل العامل فلم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رحمه الله اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو يحتاج اليها على ما حوت به العادة احتياجاً بالغاف فكان الخبث شديد فاورث وجوب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجدول ايسر بتلك المثابة لجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في أرض وأمطرت السماء فكان ما يمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك قال (واذا عقلت المزارعة) في هذا بيان منتهى عقد المزارعة

بكونه لازماً أو غير وهو لازم في حال دون حال أما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ايسر لانه لا ينعقد الا بعذر وأما قبله فلا لازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو هلاك البذر في الحال فصار كمن استأجر جلابعين داره (وان امتنع غيره أجبر الخاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر) سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته (بتمتلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة) كالمريض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده الا يبيع الارض (فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا

(قوله وان امتنع غيره أجبره الخاكم على العمل) أقول الظاهر الاطلاق عن هذا القيد فقد يكون العمل على صاحب البذر أيضاً ويكون من الجانب الآخر الارض فقها (قوله ضرر سوى ما التزمه بالعقد) أقول فيه بحث

بالعقد والعقد قوم بجزء من الخراج وقد فأت (قيل هذا) الجواب (في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في الاستعمال واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) قياسا على الاجارة لسكونها عقدا في الاجارة (وقد مر الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بقى العقد صارت المنفعة المملوكة والاحرة الغيبة العاقدة مستحقا بالعقد لانه (٢٩٥) يتنقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وفي

الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصل الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلولم يبقى العقد وانتقل الى وراثته فلولم يقطع الزرع وتضرره المزارع ولا يجوز إلحاق الضرر على غير المتعدي واليه أشار

المصنف بقوله (فلو كان دفعها في ثلاث سنين الخ) واعلم انه أراد بقوله واذا مان أحد المتعاقدين بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما إذا نبت الزرع أو لم ينبت وليكن ذلك جواب الثابت في قوله في وجه الاستحسان (فلما نبت الزرع في السنة الاولى) ولم يذ كر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في جواب الاستحسان أيضا وعن هذا اختلف المشايخ فيه كما مرح به في الذخيرة حيث قال واذا مات رب الارض بعد الزاعة قبل النبات هل تبقى المزارعة فيه اختلاف المشايخ اه

بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم العقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزام موجب العقاب ضرر فيما يتناوله العقد لان البذر ليس بمقدور عليه وفي القائه في الارض اتلافه كذا في المبسوط قوله فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره) يعني بان يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما يستعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخراج فاذا أخذ الارض بعد ما أقام هذه الاعمال من كرب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل لمحقا للضرر به والغرور مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه (قوله وقد مر الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بقى العقد نصير المنفعة المملوكة والاحرة المملوكة لغيب العاقدة مستحقا بالعقد لانه يتنقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (قوله تركت الارض في بدأ زراع حتى يستحصل) أي يبقى عقد المزارعة الى أن يستحصل ولا يثبت اجارة قبله حتى لا يجب الاجرة على المزارع (قوله لما بينه) إشارة الى قوله لان المنافع انما تتقوم بالعقد الى آخره

من قبل العامل أما اذا كان من جهة رب الارض فالقانع اتلاف لماله ولا يرتكبه عاقبا فيه حقه حيث لو دفع العقد يذهب عمله بجانا بعد ما ظهر حقه (قوله اعتمادا على دخوله في اطلاق أول المسئلة) أقول فيه تأمل فان التعليق بمراعاة الحقين يشبهه أيضا فكيف يدخل في اطلاق أول المسئلة وسيجي في هذا الدرس من الشارح في مسئلة الفسخ بعذر الخ مائة يوما قاتناه

(واذا فسخت المزارعة بدين فادح) أي ثبت من فسخه الاسرائي أنقله (لحق صاحب الارض أحوجه الى بيعها جاز) الفسخ (كفاي الاجارة) والتشبيه بالاجارة يشير الى أنه اختار رواية الزيادة فانه عليه الابد لهجة الفسخ من القضاء والرضا لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال في النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل انما يصح أن لو كان البذر من قبل العامل أما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلا يعمل أحرم مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا (٣٩٦) للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل

من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وأما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيه تقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض بأجره مثل عمله كذا في الذخيرة في محالة الى مزارعة الشيخ الاسلام رحمه الله وفيه نظر لان منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما يقوم بالخارج (فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ) ثم الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث ما اذا فسخ بعدما كسب الارض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد ظهر حكمه وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصل بعد وحكمه أن لا يتابع الارض بالدين حتى يستحصل الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التأخير ان كان اضراوا بالقرءاء لكن التأخير أهون

(واذا فسخت المزارعة بدين فادح) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كفاي الاجارة (وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ) لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ (ولو نبت الزرع ولم يستحصل لم تبعه الارض في الدين حتى يستحصل الزرع) لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال (ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين) لانه لما امتنع ببيع الارض لم يكن هو ظالم والظلم قال (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) كان على المزارع أجره مثل نصيبه من الارض الى أن يستحصلوا النفقة على الزرع عليهما على مقدار حقهما (وقوله واذا فسخت المزارعة بدين فادح) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كفاي الاجارة) قال في النهاية ثم هل يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضي أو الى الرضا ذكر في الذخيرة فيه اختلاف الروايات فقال لا بد لهجة الفسخ من القضاء والرضا على رواية الزيادة لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادة وبعضهم أخذوا بآية الاصل والجامع الصغير اه وقال في العناية والتشبيه بالاجارة يشير الى أنه اختار رواية الزيادة فانه عليها لا بد لهجة الفسخ من القضاء والرضا لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك اه أقول فيه نظر لان التشبيه بالاجارة انما يصلح للإشارة الى أنه اختار رواية الزيادة أن لو كانت الرواية في الاجارة مقصورة على افتقار الفسخ فيها الى القضاء أو الرضا وكان المصنف قد اختار هناك صريحاً رواية افتقار الفسخ الى أحدهما ولم يكن شئ منهما فان المصنف قال هناك ثم قول القدوري فسخ القاضي إشارة الى أنه يقتضي قضاء القاضي في القبض وهكذا ذكر في الزيادة في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرناه عذر فلا حارة فيه تنتقض وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي اه فتأمل (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ) قال في النهاية الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل يتصور في صور ثلاث ذكر في الكتاب صورتين منها وما اذا فسخ بعدما كسب الارض وحفر الانهار وما اذا فسخ بعد نبت الزرع قبل أن يستحصل ولم يذكر ما اذا فسخ بعدما مرع العامل الارض الا أنه لم يثبت بعد حتى لحق رب الارض دين فادح هل له أن يبيع الارض ذكر في الذخيرة أن فيه اختلاف المشايخ وكان الشيخ أبو بكر العتاني يقول له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذر واستهلاك وهذا هو ان لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وحصوله في الثاني غير معلوم فكان هذا بمنزلة ما قبل التبذر وكان الشيخ أبو الواسع الحافظ يقول ليس له ذلك لان التبذر واستهلاك ماله وليس باستهلاك الأجر أن الأب والوصي يملكان زراعة أرض الصبي ولا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان كذلك كان للمزارع في الارض عين مال قائم انتهى وقال في العناية لم يذكر المصنف الصورة الثالثة وهي ما اذا فسخ بعدما مرع

معناه

من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع ببيع الارض ولم يكن هو ظالم والظلم قال ذلك والحبس جزاء الظلم ولم يذكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة ما اذا فسخ بعدما مرع العامل الارض الا أنه لم يثبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له أن يبيع الارض فيه اختلاف المشايخ رحمه الله قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذر واستهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذر وقال بعضهم ليس له ذلك لان التبذر واستهلاك ماله وليس باستهلاك الأجر ولهذا ملك الأب والوصي زراعة أرض الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختيار المصنف رحمه الله ولم يذكره لان البذر ان كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعا عن البيع وان كان للعامل دخل في الصورة الثانية والله أعلم قال (واذا انقضت مدة المزارعة

(الح) (قوله لا يحتاج فيه الى ذلك) (الح) أقول كفاي الاجارة (قوله وحكمه ان لا يتابع) أقول اذا لم يبيع لم يفسخ العقد

إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع أن يمسكه من الأرض إلى أن يستحصل الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه أن يمسكه من الأرض لأن المزارعة انقضت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الأرض وهو يستوفيه بآثرية نصيبه من الزرع إلى وقت الادراك فلا تسلم له بمجانا والنفقة على الزرع وهي مؤنة (٣٩٧) الحفظ والسقي وكري الانهار عليها

على مقدار نصيبها حتى يستحصل كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وقوله (لأن في تبقية الزرع) دليل وجوب الاجر ووجه ذلك أن المزارع العامل بقطع الزرع عند انقضاء المدة نصيبه وان بقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض فبقيناها بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين والعمل عليها ما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض فانه يبقى الزرع بلا أجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل وكلامه فيه أيضا واضح فاذا انقضت المدة واحتاج الزرع إلى النفقة أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره لا يقال هو مضطر لاجتماعه عليه فلا يوصف بالتبرع لأن تمكنه من الاستئذان من القاضي يمنع الاضطرار (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع) ولو أراد المزارع ذلك لم يكن منه ويخبر الأرض بين الامور الثلاثة المذكورة

معناه حتى يستحصل لأن في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصاريه وانما كان العمل عليه ما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يخص العامل بوجوب العمل عليه (فان أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع) لأنه لا ولاية عليه (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك) لأن فيه اضرارا بالمزارع (ولو أراد المزارع) أن يأخذ بقل قليل لصاحب الأرض أقطع الزرع فيكون ينشكرا وأعطاه حصة نصيبه وأنفق أنت على الزرع وار جمع بما تنفق في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهى نظره وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض بخير بين هذه العامل الأرض لأنه لم ينبت حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين قائم لأن التبذير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير وقال بعضهم ليس له ذلك لأن التبذير استهلاك وليس باستهلاك ولهذا عاك الآب والوصي زراعة أرض الصبي ولا يمكن استهلاكه فمكان المزارع في الأرض عين قائم ولعل هذا اختيار المصنف ولم يذكره لأن البذر ان كان لصاحب الأرض لم يكن فيهما مال الغير حتى يكون مانعا عن البيع وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية انتهى أقول ان قوله وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية كلام خال عن التخصيص لأنه ان أراد بدخولها في الصورة الثانية تدخلها في نفس الصورة الثانية وليس يصح جدا إذا دعس في الصورة الثانية نبات الزرع وفي الصورة الثالثة عدم نيته فاني يتصور ودخول احدهما في الاخرى وان أراد بذلك دخولها في حكم الصورة الثانية فهو صحيح على قول بعض المشايخ لكن لا يصلح لأن يكون وجه العدم ذكر تلك الصورة بالكلية لأن دخولها في حكم الصورة الثانية على قول بعض المشايخ انما يعرف ببيان حكمهما من قبل واذا لم يذكر تلك الصورة قط فن أن يعلم أن حكمها حكم الصورة الثانية كما قال به بعض المشايخ أو كحكم الصورة الاولى كما قال به بعضهم الاخر والوجه عندي أن المصنف انما لم يذكر تلك الصورة ناسيا بالامام محمد رحمه الله فانه لم يذكرها في كتابه كإياديه صاحب النخبة حيث قال وان كان المزارع قد زرع الأرض لأنه لم ينبت بعد حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيها انتهى (قوله لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهى نظره وقد ترك النظر لنفسه) فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرره غيره وهما يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختص فيما ذكره لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلع كرب

(قوله معناه حتى يستحصل الزرع) أي معنى قوله والنفقة على الزرع عليه ما يريد أن النفقة على الزرع عليها حتى يستحصل الزرع (قوله وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل) مسئلة الموت مخالفة لمسئلة انقضاء المدة في الاحكام الثلاث وهي وجوب اجر الاضطرار والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز أجره بل نصيبه من الأرض على العامل (قوله فان أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي) أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الاتفاق لأنه يجبي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر في هذا الاتفاق لأنه يمكنه الاتفاق بأمر القاضي ولانه غير مجبر على الاتفاق فكان تطوعا كالدار المشتركة بينه ما إذا

الكتاب بدليلها فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرره غيره وهما يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختص في ذلك لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلع كرب الأرض أجيب بأن رب الأرض متعنت في ملب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه (قوله وان بقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض) أقول حيث تكون أرضه مشغولة بملك الغير جبرا (قال المصنف لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهى)

بمخلاف المزارع فانه رد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بذلك وقوله (ولومات المزارع) ظاهر وقوله (ما بيننا) إشارة إلى قوله لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي الخ (قوله والمالك على الخيارات الثلاث) يعني المذكورة لأنه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكاملها إذا عمل على العمل مستحق لبقاء العقد وقوله (على ما بيننا) إشارة إلى قوله لأن المزارع لما امتنع عن العمل الخ قال (وكذا أجرة الحصاد والرافع) قد تقدم معنى البذر والتذرية تمييزا للخب من التبن بالرجوع ولما كان القدر الحصاد والدياس في البيع الفاسد والرافع بالفتح (٣٩٨) والكسر هو أن يرفع الزرع إلى ذكر هذه المسئلة دقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم

يدرك بما هوهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارع وكلامه واضح والاصل أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسدها نه شرط لا يقتضيه وفيه نفع لأحدهما ومثله يفسد لأجرة فكذلك المزارعة لان بها معنى الإجارة والفصل بينهما من أعمالها وغيره نكل ما ينبت وينمو ويؤيد الخارج فهو من أعمالها مالا فلا وعلى هذا الحصاد الدياس والتذرية ورفعه بالبذر إذا شرط شيء منها إلى أحدهما فسد في ظاهر الرواية وروى صاحب الامالي عن أبي يوسف أنها إذا شرطت على العامل عازت للتعامل اعتبارا دستناع وقال شمس الأئمة سدا هو الاصح في ديارنا لمصنف جعل الأعمال

الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر (ولومات المزارع) قد نعتت فقلت وورثته نحن نعمل إلى أن يستقصد الزرع وأجوب الأرض فلهم ذلك) لانه لا ضرر على رب الأرض (ولا أجر لهم بما عملوا) لأننا أبقينا العقد فنظر لهم فان أرادوا فاعل الزرع لم يجبروا على العمل لما بيننا والمالك على الخيارات الثلاث لما بيننا قال (وكذلك أجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ما بالحصر فان شرطاه في المزارعة على العامل فسد) وهذا الحكم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارع ووجه ذلك أن العقد يتناهي بشأه في الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه نفع لأحدهما يفسد العقد كشرط الجمل أو الطحن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامـل وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما على ما بيننا وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك كالجدا والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجدد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو أراد فصل القصيل أو جد الثمر بسرا أو النقاط الرطب فذلك عليهما لانهما أنهما العقد لما عزم على الفصل والجدا بسرا فصار كما بعد الأرض أجيب بأن رب الأرض متعنت في طلب القلع لا انتفاعه بنصيبه وبأجر المثل فرد عليه بخلاف المزارع فانه رد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بذلك كذا في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول ان رب الأرض أيضا ليس بمتعنت في طلب القلع بل هو رد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من النفقة على تقدير الإبقاء فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بنفقة حصته فليست مال اشترى فاتفق أحدهما في مرمتها بخلاف ما كان متعاقدا في ذلك (قوله لم يجبروا على العمل لما بيننا) وهو قوله لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر إلى آخره (قوله والمالك على الخيارات الثلاث) لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة رجع بكاملها إذا عمل على العمل مستحق لبقاء العقد (قوله والرافع) وهو أن يرفع الزرع إلى البذر (قوله وهذا الحكم) أي كون أجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك (قوله وعن أبي يوسف رجه) أنه أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل وقال القتيبي أبو بكر رجه الله كان مجدي سلمة وغيره من مشايخ بلخ يغترون بجوار المزارعة مع هذه الشروط ويزيدون على هذا ويقولون يجوز بشرط التنقية والجل إلى المنزل رب الأرض لأن المزارعة بهذه الشروط متعارف فيما بين الناس كذا في الذخيرة (قوله لانه مال مشترك)

ثمة ما كان قبل الإدراك كالسقي والحفظ وهو من أعمالها وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالجمل إلى البيت والطحن وأشباههما وما ليس من أعمالها فيكونان عليهما السكن فيما هو قبل نسمة على الاشتراك وفيما هو بعد على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لئلا يترك كل واحد منهما عن ملكه لا تخوف كان التذرية في ملكه إليه (والمعاملة قياس هذا) أي المساقاة أيضا على هذه الوجوه وقوله (لانه مال مشترك) أي ما مشترك كبعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار المجموع بعد القسمة بينهما لا ترى أن نصيب كل واحد إذا كان معينا في قرية يقل لهم شركا في القرية

يليه قد اجم فان الله قد انتهي (قال المصنف لأن بكل ذلك يستدفع الضرر) أقول فيه شيء فان قولنا لصاحب: أطلع الزرع الزام الضرر



**\* (كتاب المساقاة) \*** كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر إلا أن اعتراض موجب صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة (والمساقاة هي (٣٩٩) المعاملة) بلغة أهل المدينة ومعناها الغري هو مفهومها لشرعي فهي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالسكلام في المزارعة يعني شرائطها هي الشروط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالزراعة وبه أخذت زفر وجائزة عند أبي يوسف ومحمد وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي رحمه الله المعاملة لجائزة والمزارعة لا تجوز إلا بغيرها لها ذلك باب يكون الخيل والكرم في أرض بيضاء تسقى بماء الخيل فيأمر بربان يزرع الأرض أيضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب أن من احتج بالاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لا يجوزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان أحقها بالمضاربة لجازن منفكة عن المعاملة وقوله (وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمر) معناه ودفع الرطبة قد انتهى جذا ذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرهما على أن يوزن الله تعالى من بذره وبينهما

الادراك والله أعلم  
(كتاب المساقاة) \*  
(قال أبو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطله وقالا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وتسمى جزأ من الثمر مشاءا) والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالسكلام في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا بغيرها لأن الأصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل وفي المزارعة شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط طرفه من رأس الخارج تغسد لجعلنا المعاملة أصلا وجوزنا المزارعة تبعالها كالشرب في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة بقياس فيها لأنها آجزة معنى كافي المزارعة وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثم يخرج لأن الثمر لا ذرا كها وقت معلوم وقليلا يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيرا آخر يغاوصها وربعا

أه  
(كتاب المساقاة) \*  
قال في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لأن المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة في مختصره لأن المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد وكان الحاجة إليها أكثر من المساقاة فقد قدمت على المساقاة ولأن المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الأئمة كانت الحاجة إلى علمها أكثر من فقدها ولأن تقريرها أكثر من تقريرها بغيرها انتهى أقول في تقريره نوع خلل فإنه قال في أوائل كلامه لأن المساقاة جائزة بلا خلاف وذلك يقتضي عدم وقوع الخلاف أصلا في جواز المساقاة وليس كذلك قطعا لأن أبا حنيفة لم يجزها كما ذكر في نفس الكتاب حيث قال أبو حنيفة سمعنا بعد القسمة مشتركا باعتبار ما كان أو باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما كما يقال شركاء القرية وأملا كهم تسمية ومتبعة لأنهم يسمون الشركاء باعتبار اتصال أملا كهم بعضا ببعض والله أعلم

(كتاب المساقاة) \*  
هي مائة من السقي وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج منها قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر أي مشاءا باطله وقالا جائزة وقال الشافعي ومالك رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا بغيرها للمعاملة وشرط التبعية عند مالك أن يكون الأصل ضعف التسع لأن به يتحقق التبعية والمعاملة إنما تصح عنده إذا شرطت النصفان كالمعاملة في المزارعة (قوله) والكلام فيها كالسكلام في المزارعة أي وشرائطها هي الشروط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة وفي فتاوى قاضيان وشرائطها منها بيان نصيب العامل فإن بينا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كافي المزارعة ومنها التخلية بين الأشجار والعامل ومنها بيان الوقت فإن سكا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقض المعاملة (قوله) وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمر أي إذا دفع البذر الرطبة قد انتهى جذا ذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرهما على أن يوزن الله تعالى من بذره وبينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لأن إدراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر إنما يحصل بعمل العامل فاشترطا النصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها (قوله بخلاف الزرع) لأن ابتداءه يختلف كثيرا آخر يغاوصها نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لأنه يصبر في معنى الثمر للشجر وهذا لأن إدراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره

جوابه أن المراد بكل ذلك على وجهه التغيير (قوله وقال شمس الأئمة هذا هو الأصح في ديواننا) أقول وفيه بحث لأن كونها أصح ما أن يكون رواية أو دعاية ولا يصح شيء منهما لأن الروايات والدلائل لا تتعلق بديار دون أخرى ويمكن أن يقال دليل هذه المسئلة العرف وهو يختلف باختلاف الديار والله أعلم (قوله يعني شرائطها التي ذكرت للمزارعة) أقول فيه بحث



والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز  
الابتيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تغاوتها فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا طيبة على  
أن يقوم عليها أو أطلق في الرطبة نفسها المعاملة لانه ليس له انهاء معلومة

المساقاة يجوز من الثمر باطلة وكذا زفر لم يجوزها كما ذكر في عامة الشروح وقال جمهور الشراح كل من حق  
المساقاة أن تقدم على المزارعة لكثرته من يقول بجوازها ولورد الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل  
خير الان أن اعتراض موجب صواب اراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج الى معرفة أحكام  
المزارعة لكثرته وقوعها والثاني كثرة تغريب مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة أقول فيه أيضا شئ  
وهو أن قولهم ولورد الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خير يحمل نظرا فان الاحاديث كما وردت في  
حق المساقاة وردت في حق المزارعة أيضا من غير فصل سيما الاحاديث الواردة بطرق شتى في قصة أهل خير  
وعن هذا قال المصنف في أوائل كتاب المزارعة وهي معنى المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة وثقولا جازما لروى أن  
النبي عليه السلام عامل أهل خير على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع انتهى وكان كلام من فريق الشراح  
اطاع على ما في كلام الآخرين من انخل حيث ترك ما أحل به الآخر كما ترى (قوله والمساقاة هي المعاملة) قال  
في العناية والمساقاة هي المعاملة بائنة أهل المدينة ومفهومها الغوى هو الشرعي وهي معاهدة دفع الاشجار  
والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها انتهى ورد عليه صاحب الاملاح  
والايضاح حيث قال هي عبارة عن المعاملة بائنة أهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر الى من يصلحه  
يجز من ثمره وقال في الحاشية ومفهومها الغوى أعم من الشرعي لانه كما هو مذهب صاحب العناية انتهى  
أقول ليس ذلك بواردا اذا اظهر أن المراد بالمعاملة في قوله المساقاة هي المعاملة المعهودة بين الناس المسماة  
بالمساقاة بائنة أهل المدينة وهي معاهدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم  
معلوم من ثمرها وليس المراد بمطلق المعاملة الشاملة لمثل البيع والاجارة وسائر العقود حتى يكون مفهومها  
الغوى أعم من مفهومها الشرعي ولا يلزم أن لا يصح قوله المساقاة هي المعاملة بائنة أهل المدينة ذلك أن  
أهل المدينة لا يطلعون لفظ المساقاة على كل معاملة بل انما يطلعون على معاملة مخصوصة معهودة بين الناس  
وقد اعترف ذلك الراد أيضا بان المساقاة عبارة عن المعاملة بائنة أهل المدينة فلا يتصور أن يكون مفهومها  
الغوى أعم من الشرعي كما لا يخفى (قوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة) قال في العناية يعني  
شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة انتهى أقول في هذا التفسير خلل لان الشرائط التي ذكرت  
للمزارعة ليس كلها شرطا للمساقاة فان شرائط المساقاة أربعة كما نص عليه الامام فاضل خان وفتاواه  
وذكر في النهاية وغيرها أيضا وشرائط المزارعة ثمانية كما صرح في الكتاب في أوائل المزارعة فكيف يتم القول  
بان شرائط المساقاة هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وقد سبق صاحب الكفاية الى هذا التفسير الذي  
ذكره صاحب العناية ولكن قبحه بما جاء له في الجملة حيث قال أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت  
للمزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة انتهى ثم أقول لعل مراد المصنف بقوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة  
أن الدليل على جوازها وعدم جوازها على القولين كما صرح في المزارعة ويرشد اليه قوله وقال الشافعي المعاملة

بمنزلة ذكر وقت معين  
والبذر يعمل بعمل العامل  
فاشترط المنفعة فيه يكون  
صحتها والرطبة لصاحبها  
وقوله (غرسا قد علق) أي  
نبت ولم يبلغ حسدا لئلا  
يظهر وقوله (بخلاف ما اذا  
دفع نخيلا أو أصولا طيبة على  
أن يقوم عليها) معناه  
حتى تذهب أصولها وينقطع  
نباتها وقوله (أو أطلق  
في الرطبة) يعني لم يقل  
حتى تذهب أصولها (ففسدت  
المعاملة) معناه اذ لم يكن  
الرطبة جذوة معلومة  
فإن كان في جازة كالأ  
أطلق في النخل فانه ينصرف  
الى الثمرة الاولى وقد ترك  
المصنف في كلامه قديرا  
لاغنى عنهما فكان ايجازا  
مخلا

ور بيعا فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف واذا كان  
ابتداء العمل مما تقدم ويتأخر عرقا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز (قوله ولم يبلغ  
الثمر) أي لم يبلغ الغرس الانما هو حيث لا يجوز الابتيان المدة بان يذكر سنة معلومة لانه لا يدري في كم  
يحمل الشجر والنخل والكروم الثمر فلا شجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف  
فان بينا مدة معلومة صار مقدار المقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبين ذلك لا يجوز (قوله  
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا طيبة على أن يقوم عليها) أي حتى تذهب أصولها وينقطع نباتها أي

وقوله ( لانها تنمو ما تركت في الارض ) دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليها حتى تذهب أصولها ماله لانها تارة  
لذلك فـ كان غير معلوم وقوله ( لا يخرج الثمر فيها ) أى في الوقت أشد بنأ ويل المدة قال ( وتجوز المساقاة في النخيل والشجر ) هذا بيان ما تجزى فيه  
المساقاة وما لا تجزى فيه وخصص الشافعي رحمه الله جوازها بما ورد فيه الاثر من حديث خبير ( ٤٠١ ) وكان في النخل والكرم ( ولنا أن

الجواز للحاجة وقد عمت  
وعوم العلة يقتضى عموم  
الحكم ولا نسلم أن أثر خبير  
خصه ما لان أهلها يعملون  
في الأشجار والرطاب أيضا  
ولنا - لمنا ذلك لكن الأصل  
في النصوص التعليل  
لا سيما على أصله فان بابه  
عنده أوسع لانه يرى التعليل  
بالعلة القاصرة وفي كل وصف  
قام دليل التمييز على كونه  
جامعا بين الاوصاف وأما  
نحن فاما لا تجوزها لعلة  
القاصرة ويشترط قيام  
الدليل على أن هذا النص  
بعبئته معلول وموضعه أصول  
لغيره وقوله ( وليس لصاحب  
الكرم ) واضح وقوله ( لما  
قدمناه ) وفي بعض النسخ  
على ما قدمناه اشارة الى  
ما ذكره في المزارعة بقوله  
( واذا عقدت المزارعة فاستنع  
صاحب البذر من العمل  
لم يجبر عليه الخ ) والحاصل  
أن المساقاة تشمل على  
ضروري كانت لازمة من  
الجانبيين بخلاف المزارعة  
فان صاحب البذر لم يهتج  
ضروري الحال بالقاء بذره في  
الارض فلم تكن لازمة من  
جهة ثم عذر صاحب الكرم  
لحقوق دين فادح لا يمكنه  
الايقاع الا ببيع الكرم  
وعذر العامل المرض وقوله

لانها تنمو ما تركت في الارض جهلت المدة ( ويشترط تسمية الجزع مساعا ) لما بينا في المزارعة اذا شرط جزع معين  
يقطع الشركة ( فان سمى في المعاملة وقتا يعلم أنه لا يخرج الثمر فيها فاسدت المعاملة ) اقوات المقصود وهو  
الشركة في الخارج ( ولو سمى بمدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها اجازت ) لاننا نتيقن بقوات المقصود ثم لو  
خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فالعامل أحرم المثل لغساده اعتدلاله تبين الخطأ في  
المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأقفة فلا يتبين فساد المدة  
ديق العقد صححنا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال ( وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم  
والرطاب وأصول الباذنجان ) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوارها مالاً لا يورق  
خصهما وهو حديث خبير ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت وأثر خبير لا يخصه ما لان أهلها كانوا يعملون في  
الأشجار والرطاب أيضا ولو كان كإزارهم فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله ( وليس  
لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر ) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ( وكذا ليس للعامل أن يترك  
العمل بغير عذر ) بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال ( فان دفع تخلافه بغير مساقاة  
والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز ) وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد  
وأدرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد الانتهاء والادراك فلو جوزه لكان

جائز ولا تجوز المزارعة الاتبع الخ فانه بيان قول ثالث فارق بين كون المزارعة أصلا وكونها تابعة فلو كان المراد  
بقوله ( الكلام فيها ) كالكلام في المزارعة بيان شروط المساقاة كان ذكره بين بيان الاقوال الثلاثة المذكورة  
أجنبيا كما لا يدب على ذي فطانة ( قوله لانها تنمو ما تركت في الارض جهلت المدة ) قال صاحب العناية وقوله  
لانها تنمو ما تركت في الارض دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليها حتى تذهب  
أصولها ماله لانها تارة تنمو ما تركت في الارض فكان غير معلوم وفي نسخة فكان معلوما اقول فيه كلام أما ولا فلان كون قوله  
حينئذ لا يجوز أما اذا دفع النخل أو أصول النخل إلى أو أصول الرطبة على أن يقرم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة جزاء  
معلوم وتقع المعاملة في النخل على أول ثمرة تخرج وفي الرطبة على أول حبة تجز أو أما اذا لم يكن للرطبة جزاء  
معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهب أصولها أو أطلق أو لم يذ كر شيئا وهو المراد من قوله أو أطلق في الرطبة لان  
في كل منها جهالة المدة في الرطبة بخلاف النخل فانه لو قيد بقوله دفعته فكيف معاملة الى أن تذهب أصولها فلا  
يجوز وان أطلق عن ذلك فهو جائز وتقع المعاملة على أول ثمرة تخرج في تلك السنة وفي المبسوط في باب المعاملة  
ولو دفع اليه أصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على ان الخارج  
بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في  
المعاملات تفسد المعاملة وفي الايضاح والذخيرة ولو دفع الى رجل أصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم  
سنة ولا أكثر من ذلك فهذا على وجهين فان لم يكن لجزأه وقت معلوم فالحق فاسد وان كان لجزأه وقت  
معلوم فالحق جائز وتقع على الجزة الادلى وهذا لان الرطبة مما تزداد طولاً بطول المدة فحق لم يكن وقت الجزار  
معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقت معلوم اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال  
الزمان أما الرطبة بخلافها ( قوله فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله ) فانه يقول بالتعليل  
ولا تشترط اقامة الدليل على أن هذا النص معلول في الحال فلا يستقيم منه دعوى قصر حكم المعاملة على النخل  
والكرم باعتبار ورود الاثر فيها ( قوله بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما بينا ) أى اذا امتنع

( قوله ولم يذكر دليل النخل والرطبة ) اقول فيه بحث ( قوله ويشترط قيام الدليل الخ ) اقول رائد على شرط قيام دلالة التمييز بين وصف ووصف  
على أن هذا الوصف هو مناط الحكم ( قوله لحقوق دين فادح ) اقول بالغاه

استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقيق الحاجة إلى العمل قال (وإذا فسدت المساقاة  
فالعامل أجره) لأنه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزراعة إذا فسدت قال (وتبطل المساقاة بالموت) لأنها  
في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسرة العامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل  
ذلك إلى أن يدرك الثمر وان كره ذلك ورتب الارض استحقاقا بقي العقد دفع الضرر عنه ولا ضرره عليه  
الاخر (ولو التزم العامل الضرر بتخبر ورثة الاخر بين أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة  
نصيبه من البسر وبين أن ينفعوا على البسر حتى يبلغ غير جعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له  
الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في الزراعة (ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره رب الارض)  
لان فيه النظر من الجانبين (فان أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارين الثلاثة) التي  
بينها (وان ما جعوا فالحيلولة لورثة العامل) لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالى وهو ترك الثمار على  
الأشجار إلى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار (فان أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في  
ذلك لورثته ب الارض) على ما صنفنا قال (وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسرا أخضر فهذا الاول سواء  
والعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر) لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف الزراعة في هذا لان

لانها تنمو ما تركت في الارض دليل الرابطة وحدها من نوع بل يمكن أن يجعل دليلا على المجموع لجريانه في المجموع  
كيف لا ولا شك أن الدليل وهو قوله لانه ليس لذلك نهاية معلومة يعم المجموع فينبغي أن يعم ذلك الدليل أيضا  
المجموع عند ما كان ذلك وأما ما نفا لان ما ذكره من العذر لعدم ذكر المصنف دليل التخييل والرطوبة اذا  
شرطا لقيام عليهما حتى يذهب أصولهما ليس بشام أما على النسخة الاولى التي معنا لانه لانهاية لذلك أى  
لزمان ذهاب أصولهما فكان أى المدة تناو يل الوقت غير معلوم فلانه رد عليه انه انما يفيد تحقق تينك  
الصورتين أيضا ولا يتم عذر العدم ذكر دليلهما كما هو المقصود وأما على النسخة الثانية التي معنا لانه  
لانهاية لذلك فكان معلوما أى كان دليل تينك الصورتين معلوما لظهور انفساد جهازه المدة العقد فلم يحتج إلى  
ذكره فلانه رد عليه أن يقتضى أن لا يدرك دليل الرطوبة أيضا لان حاصل ذلك الدليل أيضا جهازه المدة فينبغي  
أن لا يدرك ذلك أيضا بناء على كونه معلوما قائل (قوله ولو التزم العامل الضرر بتخبر ورثة الاخر بين أن  
يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفعوا على البسر حتى يبلغ  
غير جعوا بذلك في حصة العامل من الثمر) قال الامام الزيلعي في شرح الكنز وفي جوعهم في حصته فقط  
اشكال وكان ينبغي أن ير جعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كما عليه ولهذا اذا

صاحب البذر لا يجبر عليه لان في لقاء البذر في الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به وهذا يحتاج إلى  
الكرم في ابقاء العقد إلى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا يتغير دوا جدهما بنفسه لا بعذر  
كسائر الاجارات (قوله بين الخيارين الثلاثة التي بينها) أى ان شاؤا جزوا البسر فقسموه على الشرط  
وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كما بينهما وان شاؤا أنفعوا على البسر حتى يبلغ غير جعوا  
بالنقطة في حصة العامل من الثمر كما مر في الزراعة (قوله وهذا خلافة في حق مالى) وترا انما على الاشجار إلى  
وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار جواب لان يقال خيار الشرط لا يورث فكيف يشتر الخيار لورثة  
العامل وفي الميسر ولو ما جعوا كان الخيار في القيام عليه أو في تركه إلى ورثة العامل لانهم يقومون مقام  
العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعدموت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من  
باب ثورث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالى مستحق عليه وهو ترك الثمار على التخييل  
إلى وقت الادراك (قوله لكن بغير أجر) أى على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد  
انقضاء المدة (قوله لان الشجر لا يجوز استجاره) حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استأجر الاشجار إلى  
وقت الادراك لا يجبر عليه أجر (قوله بخلاف الزراعة في هذا) أى في انقضت مدة الزراعة (قوله لان

(ولم يرد به الشرع) لانها  
بحسب رتب بالانفصا يكون  
أجر العامل بعض الخارج  
قوله (وإذا فسدت المساقاة)  
واضح وقوله (والخارج  
بسرة العامل أن يقوم عليه)  
جواب الاستحسان ابقاء  
العقد دفع الضرر عنه وأما  
في القياس فقد انتقضت  
المساقاة بينهما وكان البسر  
بسرين ورثة صاحب الارض  
وبين العامل نصفين ان  
شرطا أنصافا لان صاحب  
الارض استأجر العامل  
ببعض الخارج والاجارة  
تنقض بموت أحد  
المتعاقدين والباقي واضح  
علم بما ذكره نظيره في  
المزراعة وقوله (وهذا خلافة  
في حق مالى) جواب عما  
يقال كان للمورث الخيار  
وقدمان والخيار لا يورث  
كما تقدم في شرط الخيار وهو  
واضح وقوله (والخارج  
بسرا أخضر فهذا الاول)  
يعنى صورة الموت (سواء  
والعامل بالخيار ان شاء عمل  
كما كان يعمل لكن بغير أجر  
لان الشجر لا يجوز استجاره)

(قوله وقوله ولم يرد به  
الشرع لانها الخ) أقول  
فيه بحث (قال المصنف  
ويرجعوا بذلك في حصة  
العامل) أقول قال العلامة

وان أبي خبير الاخرين الخبائر الثلاث بخلاف المزارعة في هذا أي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا الماذكره في الكتاب وهو واضح قال (وتفسخ بالا عذر لما يبين في الاجارات) يريد به قوله ولنا ان المتنازع غير مقبوضه وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالغيب قبل القبض أي آخره (وقد يبيننا وجوه العذر فيها) أي في الاجارة وكلامه واضح وقوله (فيه روايتان) يعني في كون ترك العمل عذرا وايتان في احداهما لا يكون عذرا ويجبر على (٤٠٣) ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحق به ضرره ههنا

ليس كذلك وفي الاخرى عذروا واوليه أن يشترط العمل بيده فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا أما اذا دفع اليه التخليل على أن يعمل فيها بنفسه موافقا لعهده أن يستغنى عنه فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة (ومن دفع أرضا بيضاء ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيها كان حاصل قبل الفرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه أو جرمه فباعا له في معنى مثل ٤٠٤ لانه في معنى

الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليها لانه لما وجب أجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا أجر فلما أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال (وتفسخ بالا عذر) لما يبين في الاجارات وقد يبيننا وجوه العذر فيها ومن جملتها أن يكون العامل سارفا يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزمان استئجار الاجرة زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بيزر ب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك) لاشتراط الشركة فيها كان حاصل قبل الشركة لا يعمل (وجميع التمر والغرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه أو جرمه فباعا له في معنى

اختار المضي أو لم يمت صاحبه كان البطل كله عليه فلو رجوعا عليه بحصته فقط يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك قلت لا اشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا ولا يحصونه كما فهمه هذا العلامة انتهى أقول ما قاله ذلك البعض من المعنى خلاف ما صرحوا به في هذا المقام فان عبارة الكافي العلامة النسفي وعبارة شرح الكافي لهما كالمشهد وعبارة غاية البيان وغيرهما هكذا وان شاذ أنفقوا على البسر حتى يبلغ ما يرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من التمر كما مر في المزارعة انتهى ولا شك انها صريحة في أن ما يرجعون به نصف نفقتهم لا جميعها فاني يتيسر الجدل على خلاف ذلك (قوله ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان) قال في العناية يعني في كون ترك العمل عذرا وايتان في احداهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحق به ضرره ههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر اه أقول في تفسير كلام المصنف بالوجه المذكور خلل اذ يصير حاصل معناه حيث نفي كون ترك العمل عذرا وايتان احداهما كونه عذرا والاخرى عدم كونه عذرا فيؤدي الى كون الشيء ظرفا له فالتفصيل لا يخفى بطلان ذلك والوجه عندي أن معنى قول المصنف فيه روايتان في جواب هذه المسئلة وهي قوله هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما بالاجاب وهو أن يكون عذرا والاخرى بالسلب وهو أن لا يكون عذرا فحينئذ لا يخبر فيه كما لا يخفى على القطن (قوله وتاويل احداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) أقول فيه أنه انما يكون عذرا من جهته أن لو ترك ذلك العمل اضطرارا بسبب حدوث مرض أو نحو ذلك وأما اذا تركه

الارض يجوز استئجارها فان من اشترى زرع في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة وجب المسمى وان استأجرها الى وقت ادراك الزرع وجب أجر المثل فاذا ظهر هذا الفرق يثنى عليه قرن آخر وهو ان العمل هنا عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب التخليل عليه أجر بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة (قوله وتاويل احداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) لانه تعذر عليه استيفاء المعقود

وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى قلت لا اشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا ولا يحصونه كما فهمه هذا العلامة ثم أقول قوله لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة الخ يعني بعض هذه المسافة فانها تبقى استغسانا بخلاف ما اذا انقضت مدة العقد في المزارعة على ما مر لك أن تقول بقاؤها استغسانا كان نظر العامل فاذا التزم الضرر ينتقض العقد صريحه في النهاية

قفيز الطمان اذ هو استجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض) فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل تسليم الشجر بقوله على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس تصفين فإلما يمكن (٤٠٤) تسليمها شجرا وجب قيمتها وأجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها أعيان متقومة

بنفسها لاجناسه بينها وبين عمل العامل لانه متقوم بالعدة لا قيمته في نفسه (وفي تخريجها طريق آخر ذكره المصنف رحمه الله في كفاية المنتهى) وهو شرعوب الارض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها لكونها معدومة عند العقد لالكونه في معنى قفيز الطمان قال المصنف رحمه الله (وهذا) يعني المذكور في الهداية (أصحهما) لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصبغ في أن الغراس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجرة بقيت الآلة منصفة لئلا صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمته تزايد الصبغ في ثوبه وأجر عمله والله سبحانه وتعالى أعلم

قفيز الطمان اذ هو استجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان ففسد وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها وأجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا أصحهما والله أعلم بالاختيار فلا يظهر وجه كونه عذرا من جهته والسكلام هو نافي الترتيب الاختياري لان الترتيب الاضطراري انما يكون بسبب عذر مقرر وقد مر مسئلة جواز الفسخ بالاعذار رواية واحدة فذكر مسئلتنا هذه بعدها وبيان وقوع الروايتين فيها يدل على أن المراد بترك ذلك العمل في قوله ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هو الترتيب الاختياري لا غير فتمثل (قوله وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض) قال صاحب الهداية يعني لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر الغراس بل يكون تسليم القطعة خشبة وهو ما شرط ذلك بل شرط تسليم الشجر بقوله على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين فإلما يمكن تسليمها وهي بابتة وجب رد قيمتها اه واقتنى أثره في شرح هذا المحل على هذا المنوال صاحب معراج الدراية وصاحب الغاية واعترض بعض الفضلاء على قولهم لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون تسليم القطعة خشبة حيث قال فيه بحث اذ لا نسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر اه أقول منع ذلك مكابرة لان الشجر على ما نص عليه في عامة كتب اللغاة كان على ساق من نبات الارض فاذا قلع الغراس لم يصدق عليه هذا الحد فلا يطلق عليه لفظ الشجر فلا يكون تسليم القلع تسليم الشجر لا بحاله بل يكون تسليم القطعة خشبة كما قاله هؤلاء الشراح نعم ان قولهم كان المشروط تسليم الشجر لا تسليم قطعة خشبة مستدرك لا يجدي طائلا ههنا لان استحقاق الغراس للشجر ليس بمقتضى الشرط بل يكون الشجر ملكا له كإصر حوايه ولهذا يجب على رب الارض رد قيمة تمام الغراس مع كون المشروط أن يكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين تدبر ترشد (قوله وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى) يعني وفي تخريج هذه المسألة طريق آخر أي دليل آخر سوى ما ذكرناه في كتابنا ههنا من طريق قفيز الطمان بيناه أي بينا ذلك الطريق الاخر في كفاية المنتهى قال كثير من الشراح في نفسه بذلك الطريق وهو شرعوب الارض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها لالا اعتبار معنى الاستجار الذي هو في معنى قفيز الطمان اه أقول ورد على الصورة الثانية مما ذكرناه وهي قولهم أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج أنها لا تصلح لان تكون طريق تخريج هذه المسألة لان وضع هذه المسألة على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين وفي الصورة المذكورة يكون جميع الغراس لرب الارض فلا تصور المناصفة في الشجر عليه (قوله وفي تخريجها طريق آخر) وهو أن يكون مشتركا بنصف الغراس منه بنصف الارض والغراس بجهولة فلا يجوز (قوله وهذا أصحهما) ذكر في مزارعة المبسوط بعد ذكر صورة المسألة بجميع الثمر والغراس لرب الارض ولما غراس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل ثم قال قد بينا في المسألة طريقين لمشاخنا وجههم الله في كتاب الاجارات أحدهما انه اشترى منه نصف الغراس بنصف الارض والاخر انه اشترى منه جميع الغراس بنصف الارض والاصح انه استأجر ليجعل أرضه بستانا بالآلة نفسه على أن يكون أحده نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلانه وذلك في معنى قفيز الطمان فيكون فاسدا فعلى هذا قوله في الكتاب وفي

بل يكون تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا) أقول فيه بحث اذ لا نسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر ولعل معنى كلام المصنف أن العامل لما غرسه بأمر رب الارض في أرضه صار كان وب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بإصالة بواضه يستهلكه بالعلق فيها فعدرد له دم امكان تخليصه من الارض بنماه كالصبغ من الثوب (قوله بل المشروط تسليم الشجر بقوله الخ) أقول فيه بحث فان تسليم الشجر ليس بالشرط بل لانه كان ملكا للغراس (قوله أو شراؤه جميع الغراس) أقول منظره فيه اذ لا يمكن أن يكون

(كتاب) تسليم الشجر ولعل معنى كلام المصنف أن العامل لما غرسه بأمر رب الارض في أرضه صار كان وب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بإصالة بواضه يستهلكه بالعلق فيها فعدرد له دم امكان تخليصه من الارض بنماه كالصبغ من الثوب (قوله بل المشروط تسليم الشجر بقوله الخ) أقول فيه بحث فان تسليم الشجر ليس بالشرط بل لانه كان ملكا للغراس (قوله أو شراؤه جميع الغراس) أقول منظره فيه اذ لا يمكن أن يكون

**\* (كتاب الذبايح) \*** المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها اتلاف في الحال لا انتفاع في المال فان الزراعة انما تكون بانلاف الحب في الارض لا انتفاع بما نبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم أن العراقيين ذهبوا الى أن الذبح محظور مقلداً لكن الشرع أحله لان فيه اضراراً بالحيوان وقال شمس الأئمة هذا عندى باطل (١٠٥) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

يتناول اللحم قبل بيعه ولا يظن به أنه كان ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظوراً عقلاً كالكذب والظلم والسفوف واجب بانه يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلى ضربان ما يقطع بغيره فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز من حيث تصور منفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظراً الى نفعه كالجماعة للأطفال ونداءهم بما فيه ألم لهم والذبح كاف الذبح وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالذبة لنهاية الشباب وذكاء النار بانه صر لتمام اشتغالها ومعنى

طريق يخرج مسألة الكتاب لان القراس فيها ينهما **\* (كتاب الذبايح) \*** قوله المناسبة بين المزارعة والذبايح الخ أقول ينبغي أن بين المناسبة بين الذبايح والمساقاة فانه ذكر بعد كتاب المساقاة ويقول في

**\* (كتاب الذبايح) \***

**\* (كتاب الذبايح) \***

قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها اتلاف في الحال لا انتفاع في المال فان الزراعة انما تكون بانلاف الحب في الارض لا انتفاع بما نبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بلحمه بعد ذلك اه أقول ينبغي على ظاهر ما ذكره من المناسبة أنه انما يقتضى تعقيب المزارعة بالذبايح دون تعقيب المساقاة بالذبايح اذ لا اتلاف في المساقاة والذي وقع في ترتيب الكتاب تعقيب المساقاة بالذبايح لا تعقيب المزارعة بها لا يتم التقريب اللهم الآن يقال جعلوا المزارعة والمساقاة في حكم شيء واحد بناء على اتحادهما في أكثر الشرائط والاحكام كما تقر في مباحثهم فافكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبايح بمنزلة المناسبة بين المساقاة والذبايح فافكانت المناسبة المذكورة بين معتبرات الغناتوى كالذخيرة والمحيط وفتاوى فاضلخان وغيرها كفتاوى صكر كتاب المزارعة وجعلوا المساقاة بابا منها وعنوانها بالمعاملة وذ كر كل واحدة من المزارعة والمساقاة في الكتاب بكتاب على حدة لا يدل على استبعاد كل واحدة منهما بذاتها واختصاصها بأحكامها بل يكتفي جهة التغاير بينهما في الجملة ألا يرى أنهم ذكروا والمصرف بكتاب على حدة عقب ذكروهم بكتاب البيوع مع أنه من أنواع البيوع قطعاً كما صرحوا به ثم ان الذبايح جمع ذبيحة وهو اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الادواح كذا في الكافي والكفاية اعلم أن بعض العراقيين من مشايخنا ذهبوا الى أن الذبح محظور عقلاً لما فيه من ايلام الحيوان ولكن الشرع أحله قال شمس الأئمة السر حسي في الملبوط بعد نقل قولهم وهذا عندى باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل بيعه ولا يظن به أنه كان ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظوراً عقلاً كالكذب والظلم والسفوف انتهى وقال في العمالية بعد ذلك أجيب بانه يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلى ضربان ما يقطع بغيره فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز من حيث تصور منفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظراً الى نفعه كالجماعة للأطفال ونداءهم بما فيه ألم لهم انتهى وقال العيني بعد نقل ما قاله شمس الأئمة السر حسي والجواب المذكور في العناية قلت كل من الكلامين لا يلحقون نظراً لما الاول فسلانه يحتاج الى دليل على أنه كان يذبح بنفسه قبل البعثة وأما الثاني فكذلك يحتاج الى دليل على أنه كان ياكل من ذبايح أهل الكتاب فلم يجوز أنه لم يكن أكل شيئاً من الذبيحة الا بعد البعثة انتهى أقول ليس هذا بشيء لان كون النبي صلى الله عليه وسلم يتناول اللحم قبل البعثة أمر متواتر لا يحتاج الى دليل والدليل على أنه كان يذبح بنفسه عند شمس الأئمة أن لا يظن به عليه السلام أنه كان ياكل ذبايح المشركين كذا كرهه الحبيب يمنع ذلك بناء على

فخرجها طريق آخر أي طريق الشراء وان كان فيه طريقان الآن معنى الشراء يشتملها وطريق آخر طريق الاجارة وهو أحدهما وفي فتاوى فاضلخان رجل دفع الى رجل أرضاً مملوكة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها اغراساً على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جازاً والله أعلم بالصواب **\* (كتاب الذبايح) \***

كلهما اصلاح ما لا ينتفع به بالا كل في الحال لا انتفاع في المال قوله لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام أقول ولأن تقول حرمة ما أهل به لغير الله تعالمت بالشرع فلا يمنع أكل ذبايح المشركين قبل ورود الشرع بحرمتها (قوله يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب) أقول لفظة ما يعني الذي وقوله يا كل أي كاه وقوله ذبايح خبر يكون والمعنى الذي كان ياكل رسول الله صلى الله عليه وسلم يجوز أن يكون ذبايح أهل الكتاب لا ذبايح المشركين



قوله (الذكاة شرط لحل الذبيحة) الذبح شرط حل كل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الاماذ كيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منه السكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى مستوهى (١٠٦) منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لفجاسته لما تلوذوا به وغيره من اللحم وانما يشتر

قال (الذكاة شرط لحل الذبيحة) لقوله تعالى الاماذ كيتم ولان بها يتبرأ الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يشتر به الحل يشتر به الطهارة في الماء كقول وغيره فانما تنهى عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض ييسرها وهي اختيارية كالجرح فيما بين الميتة والحيين واضطرار يتوهى الجرح في أى موضع كان من البسدت والثانى كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البديلية وهذا الاول اعمل في اخراج الدم والثانى اقصر فيه فاشترى به عند العجز عن الاول اذ لا تكليف بحسب الوسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاي وأن يكون جلالا خارج الحرم على ما تبينه ان شاء الله تعالى

بالذكاة فلا بد منها في تبرئ النجس من الطاهر ولا يلزم الجرد والسمك لان حلها بلا ذبح ثبت بالنص وكما ثبت بالذبح الحل في الماء كقول يثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنهى عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض ييسرها يعني أنها اذا سببت من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر به تطيب (وهي) يعني الذكاة (اختيارية) كالجرح فيما بين البسة (وهي الصدر والحيين واضطرار يتوهى الجرح في أى موضع كان من البدن) قوله (والثانى كالبديل عن الاول) واضح وانما قال كالبديل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت أمانة البديلية فقال كالبديل (ومن شرطه) أى ومن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد وانما تحل ذبيحته اذا لم يذكروقت الذبح اسم عزير والمسبح لقوله تعالى (قوله) والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منها

جواز أنه كان يأكل ذبايح أهل الكتاب ولا يلزمه الدليل عليه ولا يحتاج اليه لكونه ما نال المسسة فلا يحل لنظره أصلا (قوله قال الذكاة شرط حل الذبيحة) قال في غاية البيان وهذا وقع على خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكرنا هذا في أول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدوري وهما لم تقع الاشارة الى أحدهما ولذا لم يذكروا في البداية وكان ينبغي أن لا يورد لفظ قال أو يقول قال العبد الضعيف مشير به الى نفسه انتهى وقال العيني بعد نقل ذلك قلت هذا التطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضممار الفاعل وأراد به نفس فهذا أضافته ولا يلزم تعيين الفاعل الا يرى أنه عند اسناد القول الى القدوري محمد بن الحسن لم يصرح بقائه وكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يحتاج هذا الاعلى من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لم يستحق الخوض في الهداية انتهى كلامه أقول الحق ما ذكر في غاية البيان وقول العيني ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضممار الفاعل وأراد به نفسان أراد به أنه ذكر في أول المسئلة في مواضع كثيرة من الكتاب مشير به الى نفسه فهو طريقة بلا مزية فانه اذا ذكرها في أول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدوري على الاطراد كما ذكره صاحب الغايتان اراد بذلك أنه ذكرها في غير أول المسئلة في مواضع كثيرة من الكتاب مشير به الى نفسه فهو واقع ولكن اذا ذكرها في مثل تلك المواضع كان يقول قال العبد الضعيف على ما وقع في النسخ القديمة وقال رضى الله عنه على ما وقع في النسخ الجديدة ولم يقع منه ذكر لفظه قال وحدها في مثل تلك المواضع قط وهذا غير خاف على من له دراية بالاساليب كلام المصنف فالشارح العيني مكابر فيما ذكره ههنا (قوله لقوله تعالى الاماذ كيتم) فان حكم ما بعد الاستثناء يخاف ما قبله وقد قال الله تعالى قبله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره فاستثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا قال صاحب العناية والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منه السكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا انتهى أقول ليس هذا الكلام منه بمغلول المعنى لان ثبوت الحل بالشرع لا ينافي كون الصفة المشتق منها هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها وهي شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى الاماذ كيتم وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله (قوله فانما تنهى عنها) أى الذكاة تنهى عن الطهارة قال عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض ييسرها أى طهارة الارض أى اذا ييسر من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في الصحاح والمغرب (قوله أو دعوى كالكفاي) لانه يدعى التوحيد ثم انما تحل ذبيحة الكفاي فيما اذا لم يذكروقت الذبح اسم عزير أو اسم المسبح وأما اذا ذكر ذلك فلا تحل كما لا تحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فقال الكفاي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم (قوله

لكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا) أقول فيه بحث فان الثبوت بالشرع لا ينافي كون المشتق منه ملة الحكم وذلك لا يحتاج على أحد (قوله ولان غير المذكى مية الخ) أقول فيه بحث (قوله كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب) أقول فيه أن جعلها مشبهها بالايلاء مرام المقام اذا المطلوب اثبات طهارتها (قوله كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد) أقول فيه شي فان النصارى

قال

لكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا) أقول فيه بحث فان الثبوت بالشرع لا ينافي كون المشتق منه ملة الحكم وذلك لا يحتاج على أحد (قوله ولان غير المذكى مية الخ) أقول فيه بحث (قوله كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب) أقول فيه أن جعلها مشبهها بالايلاء مرام المقام اذا المطلوب اثبات طهارتها (قوله كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد) أقول فيه شي فان النصارى



وما أهل به لغير الله ومن شرطه أن يكون خلا لاجل الحرام كما سيجي قال (وذبيحة المسلم والكاتب خلال الخ) ذبيحة المسلم والكاتب هما كل من  
جربا حلال اذا أتى به مذبحا أو أذا ذبح بالحضرة فلا بد من الشرط المذكور وهو أن لا بد كرم غير اسم الله تعالى (وقوله لما تلونا) اشارة الى  
قوله تعالى الاماذ كيتم ولما استشعر أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج (٤٠٧) الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون

قاطعاً في الافادة من اليه  
قوله تعالى وطعام الذين  
أوتوا الكتاب حل لكم قال  
البخارى في صحيحه قال ابن  
عباس رضى الله عنهما  
طعامهم ذبائحهم واستدل  
بعض على ذلك بأنه لو لم  
يحمل على ذلك لم يكن  
لتخصيص أهل الكتاب  
بالذكرة فائدة فان المجوسى  
اذا اصطاد سمكت حل كلها  
وقبه نظر فان التخصيص  
باسم العلم لا يدل على نفي  
ماعداه (ويحل اذا كان  
الذبح يعقل التسمية) قيل  
يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل  
يعقل أن حل الذبيحة  
بالتسمية (والذبيحة) يعنى  
يقدر على الذبح ويضبطه  
أى يعلم شرائط الذبح من  
فري الاوداج والجلقوم  
(وان كان) أى الذابح  
(صيباً ومجنوناً) قال فى  
النهاية أى معنوهالان  
المجنون لا قصد له ولا بد  
منه لان التسمية

مشتقة من يدعون له  
التوحيد (قوله ولما  
استشعر أن يقال الاماذ كيتم  
عام) أقول ويمكن أن  
يقال بل الذى استشعر أن  
يقال الخطاب فى ذ كيتم  
للمؤمنين كالخطاب فى

قال (وذبيحة المسلم والكاتب خلال الخ) لما تلونا واقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا  
كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صيباً أو مجنوناً وأمرأة أما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية  
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة

التي هي الذكاة على كيتم كيتم على ذى مسكة (قوله وذبيحة المسلم والكاتب خلال الخ) لما تلونا واقوله تعالى  
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) عني بقوله لما تلونا قوله تعالى الاماذ كيتم وهو فى حق المسلم وقوله  
تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم فى حق الكاتب من باب ألف والنشر كذا ذكره تاج الشريعة  
وهو الاحسن عندى أيضاً فى بيان مراد المصنف هنا قال صاحب العناية بقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى  
الاماذ كيتم ولما استشعر أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون قاطعاً في  
الافادة من اليه قوله عز من قائل وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما ولا  
فلاننا نسلم ان الخطاب فى قوله تعالى الاماذ كيتم عام لكفار بل الظاهر أنه مخصوص بالمؤمنين كما يدل عليه  
السياق والسباق فى النظم الشريف ألا يرى أن ما قبله أول سورة المائدة وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا  
أوفوا بالعقود أحلت لكم جميعاً الا نعام الامايتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم ولا شك أن الخطابات الواقعة  
هنا للمؤمنين خاصة ثم قال عز وجل حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخقة  
والموقود والمتردى وقولنا طهوماً كل السبع الاماذ كيتم وقال القاضى البضاوى وغير من المفسرين ان  
قوله تعالى حرم عليكم الميتة الخ بيان لما يتسلى عليكم فلا حرم يكون الخطاب فى حرم عليكم والاماذ كيتم  
للمؤمنين خاصة أيضاً فلا يكون مما يعم الوثني ونحوه والذين سلم عومهم للوثني ونحوه أيضاً فلا نسلم أنه من قبيل  
العام الذى يخص منه البعض بل هو من قبيل العام الذى نسخ بعضه باخراج الوثني والمجوسى والمرئذ من حكمه  
اذ قد تقرر فى علم الاصول أن التخصيص عندنا انما يطلق على قصر العام على بعض ما يتناول به بما هو مستقل  
موصول بالعام رآن قصره على بعض ما يتناول به بما هو مستقل غير موصول به هو النسخ لا التخصيص وأن الذى  
لا يكون قطعاً انما هو العام الذى يخص منه بعض ما يتناول به دون العام الذى نسخ بعض ما يتناول به فانه يكون  
قطعياً فى الباقي بل لا يرب ولا شك أن ما نحن فيه من قبيل الثانى دون الاول لان الذى يخرج الوثني ونحوه غير  
موصول بقوله تعالى الاماذ كيتم فكان قطعياً فى الافادة ولئن سلم كونه ظنياً غير قاطع فى الافادة فهو كافى  
افادة المطالب هنا بلا حاجة الى ضم شئ آخر اذ قد تقرر فى علم الاصول أيضاً أن الدليل الظنى يفيد وجوب العمل  
وان لم يفد وجوب الاعتقاد وما نحن فيه من العمليات وأما ما نوافلان مثل ما ذكره صاحب العناية فى قوله تعالى  
الاماذ كيتم يتجه على الاستدلال بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم بان يقال أيضاً انه عام  
مخصوص لخروج ما لم يذكر اسم الله عليه فيقتضى أن يضم اليه أيضاً دليل آخر وأما ما نوافلان الضم المذكور  
انما يفيد فى حق ذبيحة الكتابى دون ذبيحة المسلم لا اختصاص الدليل المضموم بالكتابى فيلزم أن يبقى الدليل

وذبيحة المسلم والكاتب خلال الخ) وهو قوله تعالى الاماذ كيتم وهو عام يتناول المسلم والكاتب وقوله  
تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه حكم الذكاة من جهتهم لانه خص أهل  
الكتاب بالذكر وفيما لا تحقه الذكاة يستوى الكتابى والمجوسى كالسهم وغيره (قوله ويحل اذا كان  
يعقل التسمية) قيل معناه أن يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة وفى المنخقة والذبيحة أى شرائط الذبح  
من فري الاوداج ونحوه (قوله ويضبط) أى يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به (قوله

عليكم فلا يدل على حل ذبيحة غيرهم وما ذكره الشارح لا يخلو عن البعد اذ يكتفى الظن فى أمثاله مع أنه مشترك لخروج ما لم يذكر اسم الله عليه  
من ذبائحهم من الآية الثانية أيضاً فامل (قوله فلا يكون قاطعاً في الافادة من اليه قوله تعالى الخ) أقول والحق أنه لا حاجة الى بيان العذر فان  
اثبات المطالب بدلائل من الكتاب العزيز غير عزيز (قوله والذبيحة يعنى يقدر على الذبح) أقول فيكون الكلام من باب عطفها بتناولها بل رداً

شرط بالنص وهي بالقصد  
وحجة القصد بما ذكرنا يعني  
قوله اذا كان يعقل التسمية  
والذبيحة يضبطه والاقلف  
والمختون سواء لما ذكرنا  
قبيل أو أدبه الاتيين  
المذكورين وفيه نظر لان  
عادته في مثله لما تلونا وقبل  
أراد به قوله لان حل الذبيحة  
يعتد المسئلة وهذا ليس  
بمذكور في الكتاب والاولى  
أن يجعل اشارة الى الآية  
والى قوله ولان به يتميز الدم  
النخس من اللحم الطاهر  
وعادته في مثله ذلك قبيل  
انما ذكر الاقلف احترازاً  
عن قول ابن عباس رضى  
الله عنه ماله يقول شهادة  
الاقلف وذبيحته لا تجوز  
وقوله واطلاق الكتابي  
ينتظم كذا ظاهر وقوله  
(لان الشرط قيام الله فيه  
نظر لان وجود الشرط  
لا يستلزم وجود الشرط  
ويمكن أن يجاب عنه بأنه  
شرط في معنى العلة وقوله  
(ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)  
واضح قوله (بمخلاف  
الكتابي اذا تحول الى غير  
دينه) يريد به من أديان  
أهل الكتاب أما اذا نجس  
(قوله ويمكن أن يجاب بأنه  
شرط في معنى العلة) أقول  
ويجوز أن يجاب أيضاً بأنه  
لامانع تصور منه حل ذبيحة  
اذا أتى سائر الشرائط غير  
قضية الملة فاذا لم يكن مانعاً  
أيضاً يحل

شرط بالنص وذلك بالقصد وحجة القصد بما ذكرنا والاقاف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم  
الكتابي والذي والحرى والعربى والتغلى لان الشرط قيام الملة على ما مر قال (ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)  
قوله عليه السلام سنوهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نساهم ولا آكل ذبايحهم ولانه لا يدعى التوحيد  
فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى قال (والمرتد) لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول  
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فاعتبر ما هو عليه عندنا لا بما قبله قال (والوثني) لانه لا يعتقد الملة قال  
(والمرتد) يعني من الصيد (وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد) والاطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم  
والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم وهذا لان الذكاة بعمل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة  
بمخلاف ما اذا ذبح الحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يؤمن الشاة  
وكذا لا يحرم ذبيحة على الحرم

قاصراً عن افادته حل ذبيحة المسلم على مبنى زعم الشارح المزبور اللهم الا أن يدعى أن الدليل الثاني اذا أفاد حل  
ذبيحة الكتابي أفاد حل ذبيحة المسلم أيضاً لانه ثم ان المراد بالطعام في قوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب  
ذبايحهم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبايحهم واستدل صاحب الكافي وكثير من الشراح  
على ذلك بأنه لو لم يحمل على ذلك لم يكن تخصيص أهل الكتاب بالذكاة فائدة اذ يستوى الكتابي وغيره فيما  
سوى الذبايح من الاطعمة فان الموسى اذا اصطاد سمكة حل أكلها ورد عليهم صاحب العناية حيث قال بعد نقل  
استدلالهم المذكور وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه اهـ أقول ليس ذلك بشئ  
اذا لم يخفى على الفطن أنه ليس مدار استدلالهم المذكور على أن التخصيص باسم العلم يدل على النفي عما سواه  
بل مرادهم كما ينادى عليه كلامهم أنه لو لم يحمل على ذلك لخلل تخصيص أهل الكتاب بالذكاة كقول رب العزة  
عن الغائبة تعالى عنه علواً كبيراً ولا يذهب عليك أن الاستدلال به ذا الوجه متمسك على أصل من لا يقول  
بفهوم المخالفة أيضاً اذا لارضى أحد بخلو كلام الله تعالى عن الغائبة (قوله والاقلف والمختون سواء لما  
ذكرنا) اختلف الشراح في تعيين مراد المصنف بقوله لما ذكرنا فقال صاحب النهاية ترغاية البيان أراد به  
الاتيين المذكورين وهما قوله تعالى الاماذا كيتهم وقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لسم لان  
الخطاب عام ورده صاحب العناية حيث قال بعد نقله وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقال تاج الشريعة  
أراد به قوله لان حل الذبيحة يعتد الملة ورده أيضاً صاحب العناية حيث قال بعد نقله أيضاً وهذا ليس بمذكور  
في الكتاب أقول يمكن أن يقال من جانب تاج الشريعة ان ذلك وان لم يكن مذكوراً في الكتاب صراحة الا  
أنه مذكور وفيه ضمان حيث قال فيما مر ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد ثم قال صاحب  
العناية والاولى أن يجعل اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر وعادته في مثله  
ذلك اهـ أقول فيه نظر لان قوله ولان به يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر انما يدل على كون الذكاة شرط  
حل الذبيحة ولا يدل على أن أهل الذبح من هو وكيف ويميز الدم النخس من اللحم الطاهر يحصل بذبج الوثني  
والجوسى والمرتد أيضاً مع أن أحداً منهم ليس باهل الذبح قطعاً وقول المصنف لما ذكرنا تعليل الاستواء  
الاقلف والمختون في اذهلية الذابح فكيف يصلح أن يجعل اشارة الى ما لا دلالة فيه على ذلك أصلاً وقوله ولان به  
يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر ثم أقول هنا احتمال آخر أقرب مما ذكرناه وهو أن يكون قوله لما ذكرنا  
اشارة الى قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صيباً أو مجنوناً أو امرأة فانه قد علم من  
ذلك أن مدار حل الذبيحة أن يكون الذابح ممن يعقل التسمية والذبيحة يضبط ولا يخفى أن الاقلف والمختون  
في غير ما هو عليه عندنا لا بما قبله حتى لو تجسس يهودى أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان  
مجوسياً في الأصل وان تهود مجوسى أو تنصر يوثق كل صيده وذبيحته كولو كان عليه في الأصل لانه يقر على ما  
اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا يجوز اجباره على العود الى دعوى الاثنتين فاذا كان مقرراً على

فلان ترك ذبيحته قال (وان ترك الذابح التسمية الخ) ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطرارا باعدا كان أو ناسيا قال الشافعي رحمه الله بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلى ما رويهم انه فصلوا ان تركها باعدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل استدلال الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وبان التسمية ولو كانت شرطا للحل لماسقط بعذر النسيان كالعاهة في باب الالة فانه لما كانت شرطا لم تجز صلاة من نسي الطهارة لكنها اسقطت بعذر النسيان سلمنا انها شرط لكن الالة اقيمت مقامها كافي بالناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعه للعارض بينهما وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال بان الالة لا تسلم الملائمة فانها تقضي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهوده فيها اذا كان على الناسي هيئته مذكرة كالاكل في (٤٠٩) الصلاة والجماع في الاحرام وهما ان لم تكن هيئته توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح عند زهو قروح حوان من تغير الحال فليس هيئته مذكرة بوجوده ولما نزع عن منعه بطلان التالي أيضا على مذهب مالك رحمه الله وعن الترتيل بما ذكره في الكتاب يعني أن اقامة الالة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل في حق العمد ولا عذر له وأما ما شنع به المصنف رحمه الله بكون ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله مخالفا للاجماع فواضح واستدل مالك رحمه الله بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فانه فيه النهي بالبلغ وجسه وهو تأكيد بمن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية وهو باطلا لا يقتضي الحرم من غير فصل وهو أقرب لاحكامه من ذهب الشافعي رحمه الله لانه مذهب ابن

قال (وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل) وقال الشافعي أكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتاب في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي يخالف للاجماع فانه لا خلاف فيما كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال أبو يوسف والمشافع رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسمع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لماسقط بعذر النسيان كالعاهة في باب الصلاة ولو كانت شرطا لاله اقيمت مقامها كافي بالناسي

لا يتفاوتان في ذلك وكانا سواء في حكم حل ذبيحته ما دبر تفهم (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل) وقال الشافعي تؤكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين قال صاحب العناية في شرح هذا المثل ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطرارا باعدا كان أو ناسيا قال الشافعي بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلى ما رويهم انه فصلوا ان تركها باعدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل اه أقول كانه حسب أنه أتى في شرح هذا المثل بكلام يحمل جامع لا تقسم المسئلة كلها لكنه أدخل بحق المقام في تحريره هذا ما أولا فلان قوله عند الذبح ينافي تعمير الذابح بالاختيار والاضطرار كما يقتضيه قوله اختياريا كان أو اضطرارا بالانتم صرحوا بان كون التسمية عند الذبح انما يشترط في الذكاة لا الاختيارية وأما في الاضطرارية فيشترط كون التسمية عند ارسال الرمي لا غير وسيجيء ذلك في الكتاب أيضا وأما ما ينافي قول المصنف والشارح المزبور وأيضافا بعد على هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ينافي تعمير الذابح في مسئلتنا هذه للاختياري والاضطراري اذا الظاهر أن القياس المستفاد من قوله وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي الى آخره يقتضي عدم دخول المقيس في جانب المقيس عليه (قوله له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) أقول فيه أن دله هذا قاصر عن افادة تمام مدعاه لان المسلم والكتاب في ترك التسمية ما اعتداه التحق بما كان عليه في الاصل (قوله لان التسمية لو كانت شرطا للحل لماسقط بعذر النسيان كالعاهة في باب الصلاة) لانها لو كانت التسمية من شرائط الحل كان مأمورا بها وفي المأمور لا فرق بين

(٥٢ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) عروى الله عما رواه الجواب أنه غير مجرى على ظاهره اذ لو أريد به لجزت المجاجت وظهور الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان ظاهر ما يدل عليه لا ينجي على أهل اللسان وفي ذلك ايضا من الحرج ما لا يخفى اذ لا بد ان كثير النسيان والحرج مدعوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العدم دعاه للعارض ولما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وسلم (قوله له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) أقول ما هو اقامة الاسلام مقام التسمية (قوله دفعه للعارض بينهما وبين حديث الخ) أقول ولولا يلزم تخصيص الكتاب بالخبر الواحد (قوله واستدل مالك بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أقول ظاهر كلامه يدل على أن المراد بقول المصنف ومالك احتج بظاهر ما ذكرناه والاية الكريمة فيها لما سلف في البرس السابق أن عاذنه في مثله لمثلنا (قوله ووجه الاستدلال أن اللف) أقول يعني القرن الثالث والاربعون طاء أنه لا يجوز أن كل شيء ما بدون ذكر اسم الله عليه أو المراد أكثر السافوفيه

يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال أن السلف أجمعوا أن المراد به الذبح لا غير وصلته على تدل على أن المراد به الذبح باللسان يقال ذكر عليه إذا ذكر باللسان (٤١٠) وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تغيب التاكيد)

ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية منى وهو التحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدى بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه السلام قال في آخره فأنك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غبرك على الحرمة بترك التسمية وما لك يتجوز بظاهر ما ذكرنا إذا فصل فيه ولا تكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره

سواء كما مر آتفا هذا الحديث انما ينتهض بحجة في حق المسلم وحده (قوله ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه منى وهو التحريم) قال في العنايتة وجه الاستدلال أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذبح لا غير وصلته على تدل على أن المراد به الذبح باللسان يقال ذكر عليه إذا ذكر باللسان وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تغيب التاكيد) وتأكد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا الآن الشرع جعل الناسي ذا كره العذر كان من جهته وهو النسيان فإنه من الشرع باقاة الملة مقام الذبح دفعه العرج كما أقامه الاكل ناسيا م مقام الامساك في الصوم لذلك انتهى أقول فيه كلام أمأ ولا فلان مقتضى قوله أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذبح لا غير أن يكون قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه دالا على أن لا يؤكل المذبح بالذبح الاضطراري أصلا لأن ذكر اسم الله عليه انما يكون حال الارسال والري لا حال الذبح كما صاعده فكان مما يذكر اسم الله عليه حال الذبح فلزم أن يدخل تحت النهي عن الاكل في الآية المذكورة مع أن حل أكل المذبح بالذبح الاضطراري إذا ذكر اسم الله عليه حال الارسال والري يجمع عليه بلاريب وأما ناسيا فلان قوله الآن الشرع جعل الناسي ذا كره العذر كان من جهته وهو النسيان ينافي قوله فيما قبل فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا لأن جعل الشرع الناسي ذا كرا لا يتصور بدون تخصيص النامي من عموم قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه كان عامدا وناسيا وتخصيص الشيء مما هو غير محتمل للتخصيص بغير متصور أيضا فتحقق التنافي بين الكلامين تأمل تغف (قوله وما لك يتجوز بظاهر ما ذكرنا إذا فصل فيه)

النسيان والعمل في العمل كقطع الحلقوم والادراج والتكبير والقرأة في الصلاة وانما يقع الفرق في المزجور كالأكل والشرب في الصوم لأن موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهيا اعتقادا فالما وجب الأمر الانتباه والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤثرا (قوله والسنة وهو حديث عدى) وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرته اسم الله عليه فكل فان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غبرك فكل الحرمة بأنه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة إذ لم يسم على كلب نفسه (قوله والسمع غير مجرى على ظاهره) هذا جواب عن قول مالك رحمه الله حيث يتجوز بظاهر قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لأن ذبيحة النامي مختلفة في الصدر الاول ولم يجز الاحتجاج بينهم بظاهر النص ولو أريد به ظاهره لجرت الحاجة بينهم وظهور الانقياد من المخالفين فارتفع الخلاف بينهم فان قيل الناسي مخصوص من النص فخص العامد بالقياس قلنا الناسي ليس بمخصوص منه لأنه ذا كره تقديرا لقيام الملة مقام الذبح فان قيل فليقم الملة مقام الذبح كفي حق العامد أيضا قلنا إقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف لا يدل على إقامتها مقامها في حق العامد وهو غير معذور ولأن الناسي لا يتخلو من أن يكون مراد منه أو لم يكن فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحيثما يلزم إرادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم إرادة العامد صونا للنص عن التعطيل فان قيل النص مجمل فإنه لا يبرى أنه أريد به حال الذبح أو حال الطبخ أو حال الاكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح قلنا أجمع السلف

ذكر عليه إذا ذكر باللسان وتأكد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا الآن الشرع جعل الناسي ذا كره العذر كان من جهته وهو النسيان فإنه من الشرع باقاة الملة مقام الذبح دفعه العرج كما أقامه الاكل ناسيا م مقام الامساك في الصوم لذلك انتهى أقول فيه كلام أمأ ولا فلان مقتضى قوله أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذبح لا غير أن يكون قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه دالا على أن لا يؤكل المذبح بالذبح الاضطراري أصلا لأن ذكر اسم الله عليه انما يكون حال الارسال والري لا حال الذبح كما صاعده فكان مما يذكر اسم الله عليه حال الذبح فلزم أن يدخل تحت النهي عن الاكل في الآية المذكورة مع أن حل أكل المذبح بالذبح الاضطراري إذا ذكر اسم الله عليه حال الارسال والري يجمع عليه بلاريب وأما ناسيا فلان قوله الآن الشرع جعل الناسي ذا كره العذر كان من جهته وهو النسيان ينافي قوله فيما قبل فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا لأن جعل الشرع الناسي ذا كرا لا يتصور بدون تخصيص النامي من عموم قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه كان عامدا وناسيا وتخصيص الشيء مما هو غير محتمل للتخصيص بغير متصور أيضا فتحقق التنافي بين الكلامين تأمل تغف (قوله وما لك يتجوز بظاهر ما ذكرنا إذا فصل فيه)

الاول الذبح وفي الثاني الري والارسال وقد فرغ على ذلك في الكتاب تقر بعاتوهي واضحة

ماتبه (قوله وهو النسيان فإنه من الشرع) أقول الضمير في قوله فإنه راجع الى النسيان

اذلوا ربه لجرن المحاجة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في المصدر الاول والاقامة في حق الناس وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر ومارواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على اذلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل بقدر عليه حتى اذا ضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالآخرى كل ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيد الا يترك كل قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان) وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذبح كرمع اسم الله لا معطوف فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونفسه ان يقول باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا أنه يكره لوجود القرآن صورة فيصوره بصورة المحرم والثانية أن يذبح كرمع موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان أو يقول باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر اللام فحرم الذبيحة لانه أهل به لغير الله والثالثة أن يقول موصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمية محمد بن شهدك بالوحدانية تولى بالبلاغ والشرط هو الذبح كرمع الموصول المجرد على ما قال ابن مسعود روى عنه عن جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية تحل

قال في غاية البيان أي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآيات لان قوله مسلم يذبح كرمع اسم الله عليه يشمل العمدة والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما انتهى وقال في العناية استدلالا بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بالبلغ وجهه وهو تاكيد بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو ما لا لاقه يقتضي الحرمة من غير فصل انتهى أقول الظاهر مما ذكر في هذين الشرحين أن يكون مراد المصنف بقوله ما ذكرنا في قوله وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فبرده عليه ان يقال ان عادته في مثله ان يقول ما تلونا فاعناه في المخالفة لها هنا وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الصفحة الاولى فلا يظهر عندي أن يكون مراده بقوله ما ذكرنا في قوله وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا مجموع ما ذكرنا من الكتاب والسنة لا الكتاب وحده فلا يلزم ترك عادته لان عادته ان يقول لما تلونا فيما اذا أراد الكتاب وحده وأن يقول لما روينا فيما اذا أراد السنة وحدها فلما أراد مجموعهما ههنا أي بكامة جامعة فقال وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا يعني قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لخديث عدي بن حاتم الطائي اذا فصل في ظاهر كل منهما كما ترى

على ان المراد به حال الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجعلا (قوله والاقامة في حق الناس وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر) جواب عن قول الشافعي رحمه الله (قوله ومارواه) أي الشافعي رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم (قوله وهذه ثلاث مسائل) احدهما أن تكون موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في التنازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام الثوري رحمه الله كرمع اسم الله واسم الرسول موصولا بغيره وان هذا على أوجه ما ان ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفع في كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحها ما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلغوا فيه وعلى هذا القياس لو سمي آخر مع اسم الله تعالى

قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره الخ) المسائل المذكورة ظاهرة وقوله (ومحمد رسول الله بكسر اللام) يشير الى أنه لو قال غير مكسورا يحرم قبل هذا اذا كان يعرف النحر وقال الثوري اني ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحها ما وان رفعه حل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلغوا فيه فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم

قوله فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن حنبل ان لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم

أقول اذيجوز أن يكون قصده افادة معنى المرفوع على ما هو المناسب لتحسين الظن بالمسلمين وحمل أمرهم على الإصلاح لا المجرور والحرمة لا تثبت بالشك (قوله لان في رواية القدروري الذبح بين الخلق الخ) أقول فيكون المراد بالخلق في كلام القدروري مبدءاً



تعليق أبي حنيفة حل الاوداج على



أو الطعام وهم ذابحل جواب أبي يوسف وبقره (ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب) جواب ما للشرحه الله لا يقال الادواج جمع دخل عليه الألف واللام وليس ثم معهود فيصرف إلى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من ما تحتها ليس أفراده حقيقة والانصراف إلى الجنس فيما يكون كذلك وقوله (بخلاف ما إذا قطع النصف لئلا أكثر باق) قيل يعني أكثر المرحص فيه وهو الثلاثة فان الاثنين لما كانا باقين كان أكثر المرحص باقياً فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمه مريحاً كان للنصف الباقي حكم الأكثر فكانه لم يقطع شيئاً ويرى على هذا (٢١٤) بقوله احتياطاً لجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالطفر والقرن والسن الخ) الذبح بالطفر

للم فينوب أحدهما عن الآخر ذك كل واحد منهما ما يجري الدم أما الحلقوم فيخلف المرى فإنه يجري العلف والماء المرى يجري النفس فلا بد من قطعهما ما لا يخيصة أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وأي ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو أن الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لأنه لا يجب بعد قطع يجري النفس أو الطعام ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب بخلاف ما إذا قطع النصف لئلا أكثر باق فكتفي به لم يقطع شيئاً احتياطاً لجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالطفر والسن والقرن اذا كان مزروعاً حتى لا يكون

والقرن والسن المزروعاً جائزاً مكرماً وكل الذبح بها لا بأس به وقال الشافعي رحمه الله هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أضر الدم وأفرى الادواج ما خلا انظر والسن فانهم ما مدى الحبسة استثناهما بالاطلاق عما يجوز أكله في تناول الحرمه بالانزوع والقائم ولان الذك كالفعل مشرّع وانهار الدم بهما طلقاً غير مشرّع فلا يكون ذكاً كفـير المنزوع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أنه المرى بما شئت وبروي أفر الادواج بما شئت وهو بالاطلاق يقتضي الجواز بالانزوع وغيره الأنا تر كتنشير المنزوع بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهم ما مدى الحبسة فانهم لا يعاون الاطفاور ويحددون الاسنان ويقاثلون بالخدش والعرض وهذا معنى قوله وما رواه محمول على غير المنزوع الاستغراق حيث بني تعليله على قيام الأكثر مقام الكل فينبذ ثبت قطع الحلقوم

حقيقة وان اقتضى حمل الادواج على الاستغراق لأنه لا يقتضي أن يكون الاستغراق من جهة واحدة كدلالة اللفظ عليه عبارة بل يجوز أن يتحقق الاستغراق بدلالة اللفظ على قطع الثلاثة عبارة وعلى قطع الرابع أيضاً اقتضاء كذا كرهه هنا فلا شك أنه يحصل من مجموع استغراق العروق الأربع كلها وان كان من جهة الدلالة أعني العبارة والاقتضاء فلا تدافع بين كلامي المصنف كما توهم (قوله) ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب) أقول لافا أن يقول لو كان في قطع الودجين معار زيادة التعذيب وكان في الاكتفاء بقطع أحدهما تحرراً عنهما كان قطع العروق الأربع جميعاً في الذك أولى عند أبي حنيفة أيضاً بل ينبى أن يكون الاكتفاء بقطع أحد الودجين أولى فان تعذيب الحيوان بلا فائدة مما يجب الاحتراز عنه على ما تقر في كثير من قواعد الفقه مع أنه صرح في الشروح وغيره بأن قطع الجميع أولى عند أبي حنيفة أيضاً فتأمل قال في العناية لا يقل الادواج جمع دخل عليه الألف واللام وليس ثم معهود فيصرف إلى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعدلأن ما تحتها ليس أفراده حقيقة فالانصراف إلى الجنس فيما يكون كذلك اه وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فانه لا يحمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك اه أقول ليس لهذا الاراد مساس بالكلام المذكور في العناية اذ لم يقل فيها ان الجميع حل ههنا على الجنس حتى يمكن أن يورد عليه أن المعرفة بالألف واللام انما يحمل على الجنس عند باب علم الاصول اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك بل قال فيها ان ما تحن فيه ليس أفراده حقيقة بل ان اطلاقه على غير الودجين بطريق التغليب والانصراف إلى الجنس فيما يكون كذلك أي فيما يكون ما تحتها من أفراد حقيقة

فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وانما قال ان النص يتناول المرى من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المرى بمجرى النفس (قوله بخلاف ما إذا قطع النصف) لان الأكثر باق فكتفي به لم يقطع شيئاً احتياطاً لجانب الحرمه يريد به ما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الأكثر ويحتمل ان يريد ان الأكثر من الثلاث القائم مقام الأربع باق فانه اذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه للعلة وهو الثلاث فان قيل المقطوع أيضاً أكثر ما شرط قطعه للعلة قلنا اعتبار الأكثر في المتروك أولى من اعتبار الأكثر في المقطوع ترجيحاً للمعروم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد باق فيجزم لان المرحص ترك الواحد لا غير (قوله)

يتناول اللفظ لا بالاقتضاء (قال المصنف وهو المقصود يحصل به) أقول أي بما معاه على حذف مضاف (قال المصنف والتوجيه) أقول أي التحميل بالحاء المهملة (قال المصنف لأنه لا يجب بعد قطع مجرى النفس والطعام) أقول لعل الواو بمعنى أو (قوله وحصل به ذابحل جواب أبي يوسف) أقول انما يحصل جوابه اذا كان الواو في قوله والطعام بمعنى أو (قوله وليس ثم معهود) أقول قبل ان نسلم أنه ليس ثم معهود فان العروق التي تقطع بالذبح معلوم معهود (قوله لان ما تحتها ليس أفراده حقيقة والانصراف إلى الجنس فيما يكون كذلك) أقول فيه بحث فانه لا يحمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك كما لا يخفى ثم قوله ليس أفراده أي

وقوله (ولانه آله جارحة)  
جواب عن دليله المعقول  
وتقر به أن لا نسلم أن أنهار  
لدم بالظفر والسن المترعين  
غير مشرع فانه أى كل  
واحد منهما آله جارحة  
يحصل بها المقصود وهو  
أخراج الدم فصار كالليطة  
والحجر والحديد والسكين  
الكليل وباقي كلامه ظاهر  
سوى ألفاظ تفسرها الليطة  
بكسر الهمزة والقصر  
والمرور بالجر الحاد (وقوله  
لما ينال) إشارة إلى قوله  
لانه يقتل بالثقل فيكون  
في معنى المختنقة وقوله صلى  
الله عليه وسلم لقد أردت  
أن تمتهن موتات فيل انما  
يكون ذلك اذا علم المقصود  
بالذبح أن التحديد للذبح  
وليس كذلك لان المذبح  
لا عقل له وهو مع كونه سوء  
أدب ساقط لان الوهم في  
ذلك كاف وهو موجود فيه  
والعقل يحتاج اليه لمعرفة  
الكليات وما نحن فيه ليس  
منها والخنازع بالغف والكسر  
والضم لغة فيه فسر المصنف  
بانه عرق أبيض في عظم  
الرقبة ونسبه صاحب النهاية  
إلى السهو وقال هو خيط  
أبيض في جوف عظم الرقبة  
يمتد إلى الصلب

بأكله باس الآله يكره هذا الذبح) وقال الشافعي المذبح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأقرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فانهم ممدى الحبشة ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولما قوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت وروى أقرى الأوداج بما شئت وما رواه يحمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آله جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو إخراج الدم فصار كالخجر والحديد بخلاف غير المنزوع ولانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المختنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه إفسار على الحيوان وقد أمر نافية بالاحسان قال (ويجوز الذبح بالليطة والمروية وكل شئ أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم) فان المذبح هم مأمية لما ينالون نص محمد في الجامع الذي غير على أنها ميتة لانه وجد فيه نصوصا لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل بالباس به وفي الحرمة يقول يكره أو لم يؤكل قال (ويستحب أن يحد الذابح شعره) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته بليرح ذبحته ويكره أن يضعها ثم يحد الشفرة لما روى عن النبي عليه السلام أنه رأى رجلاً أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد أردت أن تمتهن موتات هلا حددتها قبل أن تضعها قال (ومن بلغ بالسكين الخنازع أو قطع الرأس كرهه ذلك وتوكل ذبحته) وفي بعض النسخ قطع مكان بلوغ الخنازع عرق أبيض في عظم الرقبة أما الكراهة فلما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى

فصار حاصله أني جوازاً لم على الجنس ههنا فلا ينجح عليه إلا إراد المذكوراً أصلاً (قوله وقال الشافعي المذبح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأقرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فانهم ممدى الحبشة) أقول هذا الحديث لا يدل على تمام مدعى الشافعي بل يدل على خلاف مدعاه في البعض فان القرن أبيض داخل في المدعى مع أن الحديث المذكو كور لا يدل على عدم جواز كل المذبح بذلك بل يدل على جوازه حيث استثنى الظفر والسن فبقى ما عداهما في حكم المستثنى منه (قوله ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة) أقول فيه بحث لانه ان أراد بقوله أنه فعل غير مشرع أنه يحرّم فهو ممنوع عندنا بل هو أول المسئلة وان أراد بذلك أنه مكروه فهو مسلم ولكن لا نسلم أنه لا يكون ذكاة حيث نزل هو أيضاً أول المسئلة فانه مكروه عندنا ولكن ذكاة يجوز أن كل المذبح به كالأفصح عنه المصنف بقوله حتى لا يكون باس الآله يكره هذا الذبح فلم يخل هذا التعليل المذكو من قبل الشافعي عن المصادر على المطلوب كما ترى (قوله والخنازع عرق أبيض في عظم الرقبة) قال في المغرب الخنازع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب والغف والضم لغة في الكسر ومن قال هو عرق

كل ما أنهر الدم قبل الذي ينهر الدم ويقرى الأوداج لا يكون ما كولا وروى عن الشيخ الاسيحي رحمه الله أنه سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام عن آله الذبح فقال كل ما أنهر الدم وأقرى الأوداج والغفهاء تركوا مقدمة الحديث هكذا ذكره هذا الحديث في غرائب الحديث أبو عبيد رضى الله عنه (قوله ان تمتهن موتات) ذكر في المبسوط في هذه المسئلة أنها تعرف ما راد بها كلباء في الخبر أنهم همت ليهنم الاعراب تمثالها ورازقها وحتفها وفسادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلام غير محتاج اليه الخنازع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب والغف والضم لغة في الكسر ومن قال هو عرق فقد سها انما ذلك الخنازع بالباء يكون في الغف ومنه بضع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالخنازع أبلغ من الخنازع (قوله على ما مر) أى في أول باب الذباغ وهو قوله والثاني كالبدل من الأول (قوله لما ينال) وهو قوله لان ذكاة الأضطرار انما ينال باليد عند الجمر وهذا الذي ذكره فيما اذا علم أن المتردى مات من عقر وجرحه وفي الذخيرة بغير تردى في بئر فوجاه وجاءه يعلم أنه لا يموت منها فبات لا يؤكل وان كان مشكلاً كل وفي النوادر حاجته رجل تعاقبت بشجرة لا يصل إليها صاحبها فرماها قال ان كان يخاف فوثقها تؤكل وان كان لا يخاف فوثقها لا تؤكل وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حلأ كله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحة يحل أيضاً وان كان يقدر لا يحل (قوله

ليس من أقرى الدم وقوله حقيقة أى ليس من أفراد حقيقة لان هذا الجمع من باب التغليب

أن تنفع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل عنه أن يدبر رأسه حتى يظهر مذبجه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قناع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل أن ما فيه زيادة يلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره أن يجبر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وأن تنفع الشاة قبل أن تبردي عن تسكن من الاضطراب وبعده لألم فلا يكره النخع والسلم إلا أن الكراهة لمن زائد وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال (فإن ذبح الشاة من قعاها بقيت حية حتى قطع العروق حل) لتحقيق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحه ثم قطع الاوداج (وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال (وما استأنس من الصيد فذكاة الذبح وما توحش من النعم فذكاة العقر والجرح) لان ذكاة الاضطرار انما يباصر اليه عند الجرح عن ذكاة الاحتياط على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول (وكذا ما تردى من النعم في بئر أو وقع الجرح عن ذكاة الاختيار) لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيه صار الى البذل كيف شاء لان تسليم النسيئة بل هو غالب وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وعن محمد أن الشاة اذا ذبحت في الصراء فذكاة العقر وان نذت في المصر لا تحل بالمصر لانها لا تدفع عن نفسها فبكم أخذها في المصر فلا يحز والمصر وغيره سواء في البقر والبعية لانهم ما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان نذت في المصر فيتحقق العجز والصيل كالنذ اذا كان لا يقدر على أخذها حتى لو قتله المصل عليه وهو يريد الذكاة حل أكله قال (والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره) أما الاستحباب فوافقه السنة النذ وارتفع اجتماع العروق فيها في النحر وفيه مما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك أنه لا يحل قال (ومن نحر ناقه أو ذبح

ركب من عظام وأعصاب عروق هي شرايين وأوتار مائة ثني يسمى بالخيطة أصلا ثم ذكر المصنف رحمه الله لاصل الجامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه في الذكاة قال (وما استأنس من الصيد) فذكاة العقر من الاضطرار بدل عن الاختيار فلا يصير الى الاول قبل العز عن الثاني هذا يخرج ما ذكر في كتاب (وقوله لما بينا) شارة الى قوله لان ذكاة الاضطرار انما يباصر اليه نذر العجز (وقال مالك رحمه الله لا يحل الاكل بذكاة الاضطرار في الوجهين) يعني ما توحش وما تردى لان ذلك نادر والتادير لاحكم فلنا لان تسليم النسيئة وان كانت فالمعتبر حقيقة العجز قد تحقق (وقوله وفي الكتاب) يريد به القدوري بكلامه واضح والنحر قطع العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت اللجسين والمستحب في الابل الاول وفي غيره الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في كتاب (وقوله ما في في يره) أي في غير الذبح وهو في السنة

فقدسها انما ذاك الخناق بالياء يكون في الفقاومة تنفع الشاة اذا بلغ الذبح ذلك الموضوع فالتجمع أبلغ من النخع اه وذكروا صاحب النهاية في المغرب بعينه غير أنه لم ينسبه الى المغرب فصاحب العناية كاه حسب أن صاحب النهاية ذكر ما ذكرهنا من عند نفسه حيث قال فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ودان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق هي شرايين وأوتار ومائة ثني يسمى بالخيطة أصلا الى هنا لفظ العناية أقول الرذال المذكور مردود لان ما ذكره من العظام والأعصاب والعروق انما هو أعضاء مفردة لبدن الحيوان وله أعضاء أخرى مفردة كالغضروف والرباط والغشاء والعم والشحم وغير ذلك ومركبة تركيبا أوليا كالعضل أو نائبا كالعين أو نائبا كالوجه ثم الرأس مثلا على ما بين كاه في كتب الطب فان أراد بقوله ومائة ثني يسمى بالخيطة أنه ما في الأعضاء المفردة المخصوصة التي ذكرها ثني يسمى بالخيطة فهو مسلم لكن لا يجدي شيئا أذ لم يقل أحد بان الخناق من تلك الأعضاء المخصوصة حتى يلزم من أن لا يسمى ثني من تلك الأعضاء بالخيطة أن لا يكون الخناق خيطا وان أراد به أنه ما في أعضاء بدن الحيوان وأجزائه مطلقا ثني يسمى بالخيطة فهو ممنوع جدا كيه ولا شك أن الخناق من أجزائه وكتب اللغة مشحونة بتفسيره بالخيطة منها المغرب كما ذكرناه في صدر الكلام ومنها صحاح الجوهري فانه قال فيه وهو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار ومنها القاموس فانه قال فيه والخناق مثلثة الخيط الأبيض في جوف الفقار ينحدر من الدماغ وينشعب منه شعب في الجسم إلى غير ذلك من معتبرات كتب اللغة

في الوجهين) أي فيما توحش من النعم وفيما تردى في بئر (قوله وفي الكتاب) أطلق فيما توحش من النعم أي في القدوري (قوله والمستحب في الابل النحر) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق

قوله ورد بان بدن الحيوان كاه الى قوله ومائة ثني بالخيطة أصلا أقول

بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل شيء أولم يشعر (وهذا عند أبي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا تم خلقه أكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه ولأنه جزء من الأم حقيقة لأنه متمثل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاها ويتنفس بنفسها وكذا حكمه حتى يدخل في البيوع الواردة على الأم ويعتق باعتاقها وإذا كان جزءا منها فالجرح في الأم ذكاة له عند المجزئ ذكاة له كذا في الصيدولة أنه أصل في الحياة حتى تتصور حياته بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بإيجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف إليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو الميز بين الدم والحم لا يفصل بجرح الأم أذ هو ليس بسبب خروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حقه بخلاف الجرح في الصيدلانة بسبب خروج مائة قاص في مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيوع تحرياً بالجواز كى لا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كى لا يفصل من الحرة ولذريق

\* (فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) قال (ولا يجوز) كل ذي ناب من السباع ولا ذى مخالب من الطيور) لان النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من الطيور وكل ذي مخالب من السباع وتوله من السباع

\* (فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول اذ المقصود الاصل من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لان وسيلة الشئ تقدم عليه في الذبح (قوله وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما في تناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخالب أو

في أعلى العنق تحت الحميم (قوله ذكاة الجنين ذكاة أمه) أي ذكاة الأم نابتة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الأم وبري بيع الوهي بيع اليتيم وانما يؤكل الجنين بذكاة الأم عندهما إذا تم خلقه وان لم يتم خلقه لا يؤكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تغارب الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييعاً لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفرع انما يتأني على قول أبي حنيفة رحمهما الله وفيه أيضاً الجنين اذا خرج حيوا لم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فأتى كل وهذا التفرع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روى أن أبا عبد الله الحدرى رضى الله عنه سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال أنا نحر الجزور ويخرج من بطنها جنين ميت أفناقه أم ناكاه فقال عليه الصلاة والسلام كاهه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه وإذا كان مذكى يحل بالاجتماع أو بقوله تعالى الاما ذكيتكم ومن الدليل الواضح له ما انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حاملاً لانها فيه من اتلاف الحيوان لا لأكله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا يحنيفه فترجعه الله أنه أصل في الحياة حتى يتصور بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكاة والمراد من الحديث التشبيه بالنبابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه وما ذكر من القصص أن أبا عبد الله الحدرى رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قوله فخرج من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كاهه أي ذبحوه واكلوه وأما قولهم انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حاملاً قلنا أبا حنيفة ذبح الحامل لانه يتوهم ان يفصل الجنين حياً في ذبح أولان المقصود نكاح الأم وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كالأكل ذبحاً ليس بما كحل لمقصود الجلد (قوله وانما يدخل في بيع الأم تحرياً بالجواز) يعني الولادة انما يدخل في بيع الأم كذا لا يفسد بيع الأم فانه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الأم وانه مفسد بيع الأم فيدخل الولد في بيع الأم تحرياً بالجواز في بيع الأم (قوله ويعتق باعتاقها) يعني أن يعتقه عند اعتاق الأم بطريق السرية مخصوصة بالصفت الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في افادته وهو الجرح المدمى ولهذا لو أصاب السهم الظلف أو القرن فسات لا يحل لعدم الجرح وأ. قوله انه يتغذى بغذاء الأم فلنا لا نسلم بل يبقية الله تعالى في بطن الأم عن غير غذاء أو بوصول الله تعالى الغذاء اليه كيف شاء والله أعلم بالصواب \* (فصل فيما يحل أكله وما لا يحل)

(وقوله أشعر) معناه نبت شعره مثل أعشب المكان وكلامه واضح خلافه لم يجب عن الحديث الذي استدل به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكاة أمه بالرفع والنصب فان كان منصوباً فلا إشكال أنه تشبيه وان كان مرفوعاً فكذلك لانه أقوى في التشبيه من الاول عرفت ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وعيناً عينها وجيداً جيدها \* سوى أن عظم الساق منك دقيق \* (فصل فيما يؤكل وما لا يؤكل) \* ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من الذبائح والوسيلة الى الشئ تقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر أوصاف السبع لينى على ذلك

قوله (كي لا يعدوشى من هذه  
الاصناف الذميمة اليهم)  
والفرق بين الاختطاف  
والانتهاب أن الاختطاف  
من فعل الطيور والانتهاب  
من فعل سباع البهائم قال في  
المسوطا لم رادبذى الخطفة  
ما يختطف بمخالب من الهواء  
كالبازى والعقاب ومن ذى  
النبهة ما ينتهب بنابه من  
الارض كالاسد والذئب  
(قوله ويدخل فيه الضبع  
والثعلب) لان لهما نابا  
يقاتلان به فلا يؤكل  
لجهما كالذئب فيكون  
الحديث حجة على الشافعى  
في باحتهما فان قيل يعارضه  
حديث جابر رضى الله عنه  
انه سئل عن الضبع أصيد  
هو فقال نعم فقيل أيؤكل  
لحمه فقال نعم فقيل أشئ  
سمعه من رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فقال نعم فلا  
يكون حجة أجيب بان  
حديث شامه و لا يعارضه  
حديث جابر ان صح وقد قيل  
انه كان في الابتداء ثم نسخ  
بقوله تعالى ويحرم عليهم

(ناب) قال صاحب غاية البيان وهكذا أقرو شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ثم قال ولنا في هذا التقرير نظران الثقات من الحديث زرو والحديث باجمهم بتقديم كل ذي ناب من السباع على كل ذي مخالب من الطيور فلا يشعشع هذا التقرير ولو صححت تلك الرواية فتمنع انصراف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لكونه أقرب اليه لكونه أقرب انتهى أقول قوله لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لكونه أقرب ليس بتمام لان كونه أقرب انما يقتضي أولوية انصرافه اليه من انصرافه الى أول النوعين لا الى النوعين جميعا ومضى الشيخين انصرافه اليهما معا فلا يقدح فيه ما ذكره والوجه أن يقال بين النوع الاول بقسوله من الطيور وهو باي أن يكون البيان المذكور في ذيل النوع الثاني وهو قوله من السباع مصروفا الى النوعين جميعا اذا المتبادر أن يكون كل من البيانيين قيد الماقرن به من أحد النوعين مذكورا بآراء الاخر فكيف يبنى الحكم الشرعي على ما هو خلاف المتبادر من الكلام فتسدير (قوله والسبع كل محتطاف منتهب جارح قائل عادة) قال الشراح الفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع البهاائم انتهى أقول فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول والسبع كل محتطاف أو منتهب الى آخر ما ذكره لان قوله والسبع كل محتطاف منتهب يشعر باجتماع الاختطاف والانتهاب في كل سبع وذلك لا يتصور على الفرق المذكور كما لا يخفى (قوله وكرهوا كل الرخم والبغاث لانهم مايا كالن الجيف) الرخم جمع رخم وهو طائر بقم يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق كذا في

(قوله الناب) من الاسنان مما يلي الرباعيات والمخالب الطير كالظفر للانسان (قوله لا كل ماله غلب أو ناب) فالجماعة لهم الخب وبالبعد يره ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخالب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو الناب من السباع الاسود والذئب والثور والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور والبرى والاهلى وذو المخالب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والمؤثر في الحرمه الا يذاهو طورا يكون بالناب ناره يكون بالمخالب أو الخشب وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والادوام وقد يكون بعرض كفي الجلالة (قوله والسبع كل مخطف منتب جرح عاد عاده) وانما عاده هذه لاوصاف لينتبي عليها قوله كلابه عدوشى من هذه الارصاف الذميه اليهم ثم الفرق بين الاختطاف والانتها ب من الاختطاف من فعل الطيور والانتها ب من فعل السباع غير الطيور وفي المبسوط المراد بذى الخلطة ما يختطف بمخبله من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذى النيهة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب فلما كان اسم السبع شاملا على القيلتين فسر السبع بهذين الوصفين (قوله كلابه عدوشى من هذه الارصاف الذميه اليهم الا كل) لما أن لغذاء من الانرف ذلك قال عليه الصلاة والسلام لا يرضع لكم الحقاء فان اللبن غذى والخبيث حرام بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (قوله وذ يدخل فيه الضبيع والشعب) لان لهما بابا يقتلان به فلا يؤكل لهما كالذئب فيكون الحديد حجة على الشافعى رحمه الله في باحتهما وما عسك الشافعى رحمه الله من حديث جابر رضى الله عنه انه سئل عن الضبيع أصيد هو قال نعم فقيل أيؤكل له قال نعم فقيل أئتي سمعته من رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال نعم فقلنا وله ان صعد انه كان في الابتداء ثم انتسخ فنزل قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذا لان الحرمه نابتة شرعا فاروى من الحل يحمل على انه كان قبل بيوث الحرمه كذا في المبسوط (قوله وكرهوا كل الرخم والبغاث لانهما ما كان الجيف) الرخم جمع

الجبائث وابن عرس دوينة والرخم جمع رجة وهو طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه وأما الغراب الاسود والابقع فهما أنواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس يكرهه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع الذي يأكل الجيف وانه مكرهه ونوع يخطأ يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكرهه عند أبي حنيفة مكرهه عند أبي يوسف (قوله وكذا الغداف) وهو غراب القيط لا يؤكل وأصل ذلك أن ما يأكل الجيف لحمه ثبت من الحرام فيكون حبيثا عادة وما يأكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما خلط كاللدجاج والعقق فلا بأس بأكله عند أبي حنيفة وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم أكل الدجاجة وهي مما يخطأ وقوله (أما الضبع فلما ذكرنا) يريد به قوله ويدخل فيه الضبع يعني أنه (٤١٩) ذوناب (وقوله وهي حجة على الشافعي) يعني نهي النبي صلى الله عليه وسلم وأثنائه لذات الجيف فان قيل يعارض حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قوي فاجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما نذر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكامين أبو بكر رضي الله عنه أجاب بان الأصل ان الحائط والبيع اذا اتعاضا برج الحائط على أن المبيع مؤول بما قبل التحريم ولا تؤكل الجسر الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المربسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك رحمه الله تشبها بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى تيمر مالا يتوب حديث غالب بن أبي جعفر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبق من مالي الا حبرات فقال

قال (ولا بأس بغراب الزرع) لانه يأكل الحب ولا يأكل الجيف وايس من سباع الطير قال (ولا يؤكل الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف وقال أبو حنيفة لا بأس بأكل العقق) لانه يخطأ فاشبهه الدجاجة وعن أبي يوسف أنه يكرهه لان غالب أكله الجيف قال (ويكره أكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها) أما الضبع فلما ذكرنا أنه الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله وهي حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال (ولا يجوز أكل الجر الاهلية والبغال) لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي

الصالح والبغاث طائر أبيض الى الغبرة دوين الرجة بطيء الطيران كدافي الصالح أيضا معزيا الى ابن السكيت وقال في القاموس البغاث مثلثة الاول طائر أعبر انتهى قال جهو والشرح هنا البغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه وقال بعض منهم بعد ذلك كالعصافير ونحوها أقول هذا التفسير منهم لا يندب ما في الكتاب أما أولا فلا يمتثل ما يؤكل لحمه أيضا كالعصافير فانها ما يؤكل لحمه بلا اختلاف كما صرح به في أوائل كتاب الصيد والذبايح من فتاوى قاضخان وأما ثانيا فلان كثيرا مما لا يصيد من صغار الطير وضعافه لا يأكل الجيف بل يأكل الحب كما لا يخفى فلو كان المراد بالبغاث المذكور في الكتاب ما فسر به لزم أن لا يتم قول المصنف لانهم ما يأكلون الحب لان الجيف نهي في بعض كتب اللغة تفسير البغاث بما فسر الشراح به ههنا فانه قال في ديوان الادب البغاث مالا يصيد من الطير وقال في المغرب البغاث مالا يصيد من صغار الطير كالعصافير ونحوها وقال في الصالح قال الغراب البغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها انتهى الا ان شيئا من ذلك لا يصلح أن يجعل تفسير لما في الكتاب لما ذكرنا من الوجهين وانما التفسير المناسب لما في الكتاب ما ذكرناه مما ذكر في الصالح أو لا معزيا الى ابن السكيت وما ذكره في القاموس أيضا تبصر ترشد (قوله وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها) قال صاحب معراج الدراية أي لان الضب من الحشرات فاذا رتب

رجة وهي طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغائة وفي أوله الحركات الثلاث (قوله ولا بأس بغراب الزرع) وفي الذخيرة وأما الغراب الابقع والاسود فهما أنواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وانه لا يكرهه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وانه مكرهه ونوع يخطأ يأكل الحب مرة والجيف أخرى وانه غير مكرهه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكره الغداف وهو غراب القيط ويكون ضخما وافر ابجناحين والفاخنة تؤكل وكذا الدبسي يضم الدال وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل (قوله وأما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله) وروى عن

عليه الصلاة والسلام كل من سمى مالك واستدلالا بحل أكل الوحشي وهو ضعيف أما الآية فلجواز أن يكون قبل حرمة لحم الجر والدليل

(قوله والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه الخ) أقول فيه بحث فانه يصدق على ما يؤكل لحمه أيضا كالعصفور (قوله ولم يذكره في الكتاب) أقول قال الزبيدي في شرح الكنز ونوع يخطأ بينهما وهو أيضا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو العقق فعلى هذا لا يصح قول الشارح ولم يذكره في الكتاب (قال المصنف وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها) أقول قال العلامة الكاكي أي لان الضب من الحشرات فاذا رتب الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفرادها كما إذا قال طبيب لمريض لانا كل لحم البعير يتناول نهي كل الافراد انتهى وفيه بحث (قوله أما الآية فلجواز أن يكون قبل حرمة لحم الجر) أقول والدليل عليه أن سورة الانعام مكية وفتح خبر كان بعد الهجرة



على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها أو ما الحديث فلانه مؤول با كل ثمها أو ما الا - تدلال فلان من شرطه أن لا يكون الفرغ منصوفا عليه والنص الناهي عن لحوم الجوارح الاهلية قائم بفعل القياس قال (و يكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله الخ) كلاما واضحا وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم

(قال المصنف ولا يبي حنيفة رحمه الله (٤٢٠) قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينته يخرج مخرج الامتنان والاكل

من أعلى مناقعها الخ) أقول قال القاضي في تفسيره واستدل به على حرمة لحومها ولا دليل فيه إلا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالباً أن لا يقصد منه غيره أصلاً ويدل عليه أن الآية بمكية وعامة المفسرين والمحدثين على أن الجوارح الاهلية حرمت عام خبير انتهى قال الكاسي فان قيل انما يستقيم هذا أن لو كان المقصود من النص الامتنان بطلق النعمة أما لو كان المقصود الامتنان

بالنعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لا نسلم أن منفعة الاكل والحمل فوق منفعة الركب والزينة أما قوله من منفعة الاكل يتعلق بها البقاء في الجلالة فسلم لكن غيره يسد مسده فيها وهو الغنم والبقر وغيرهما أما منفعة الركب والزينة في الخيل فلا يسد غيره مسده فان الركب والزينة في الخيل يحصل على السكال حتى جعل له الشرع سهماً من الغنمة كالأدب فينبذ ترك الامتنان في الخيل بالا كل

رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أهدى البهاض فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن أكله فنهاه عنه فجاءه سائل فاردت ان تطعمه اياه فقال عليه الصلاة والسلام اطعمين ما لا تأكلين وهذا أخذ فنعول لا يحل أكل الضب وهو حجة على الشافعي رحمه الله في باب حقه وما عساه به الشافعي رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضب فقال لم يكن من طعامي قومي فاجد نفسي تعاف فلا تأكله لا أحرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما تذهب النبي عليه الصلاة والسلام وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه ورسول الله عليه الصلاة والسلام كان ينظر إليه ويخفك فلما كان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عائشة رضي الله عنها عن التصديق بالضب دليل على ان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكله كان لحرمة لا لانه كان يعافه اذ لم يكن كذلك لا مراً باباً التصديق كما أمر به في شاة الانصار بقوله أطعموها لا ساري ثم الاصل انه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الخطر والاخر يوجب الاباحة يغلب الموجب للخطر ولا يجوز أكل الجوارح الاهلية وكان بشر الميرسي يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله ووجه ما روي عن عائشة رضي الله عنها سئل عن ذلك فقالت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى بحرما الاية وفي الحديث الحر بن غالب رضي الله عنه انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق من مالي الا حيرتان فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك واعتبراه بالجوارح الوحشية وكل حيوان وحشيه ما كول فاهليهما كول كالأبل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولما نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن أكل الجوارح الاهلية وأمره بالقاء القدور يوم خيبر والقدور تغلى بلحوم الجوارح الاهلية ولم يكن ذلك بعلة الطهارة لانه أمر بالقاء القدور وبعد ما صار للحائض فيه منفعة الطهارة وما حرمها لانها جبهة لم تخمس فان ما كان ما كولا فلما غلب حق تناول منه قبل الخس اطعام والعلف والمهرم والبيع اذا وردا لمحرماً أولى وما استدلت به

لا يدل على حرمة ترك الامتنان بنعمة البر والنسل والبيع وحمل الثقل فلما وجه الامتنان والا كل لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء بل يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد ومنفعة الاكل بالاضافة الى العباد فوق منفعة الركب والزينة في النعمة على أن تقول ان الركب والزينة لا يختص بهذه الاشياء بل يوجد في غيرها وهو البقر والضأن والأبل فلا يكون المقصود منها ذكر المنافع الخاصة بهم ومنفعة الاكل في الخيل فوق الركب فيكون يتعلق البقاء به دون الركب وأما قوله غيره يسد مسده في يتعلق البقاء فلنا ذلك



والاكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويعت بآذناها ولا به آله ارباب العبد فيكره  
أكله احترامه وله اذا ضرب به بسهم في الغنمة ولان في باحته تقليل آله الجهاد وحديث جابر معارض  
بحديثه ليرضى الله عنه والترجيح المحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول  
أصح وأما ابنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آله الجهاد قال (ولا بأس بكل الارنب) لان النبي  
عليه السلام أكل منه حين أهدى اليه مشو يا وأمر أصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولأنه ليس من السباع  
ولأن كلمة الجليف فاشبه الطهي قال (واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا لا دمي ولا خنزير) فان  
الذكاة لا تعمل فيها ما لا يؤكل لحمه وكرامته والخنزير بوجاهته كافي الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر  
في جميع ذلك لانه لا يؤثر في باحة اللحم أصلاً وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً ولا تبسح بدون الاصل وصار كذبح  
الجوسي ولنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجاسة دون ذات الجلد واللحم فإذا  
زال طهر كافي الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل الجوسي امانته في الشرع فلا بد  
من الدباغ وكما طهر لحمه بطهره شحمه حتى لو وقع في الماء القليل

(قوله ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاقل أصح) قال صاحب العناينة في تعليل  
كون الاول أصح لانه روى أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال  
التحريم انتهى أقول فيه نظر لان هذا انما يدل على كون الاول أصح لو كان المراد من أبي حنيفة رحمه  
الله في هاتيك المسئلة منحصراً في لفظ أكرهه فكان بعضهم حله على التحريم وبعضهم حله على التنزيه

عاشترى رضي الله عنهما من الآية لا حجة لها فيه لانهم استدلوا بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الجمار وكان ذلك دليل الخصوص في هذا العام ومعنى قوله عليه الصلاة  
والسلام كل من سمين مالك أي به واستنفق ثمنه يقال فلان أكل عقاره واعتبار الاهلي بالوحشي ساقط فانه  
لا مشامه بينهما معني والمشامه للصورة لا تكون دليل الحل مع ان المفارقة بينهما قد صحت بالانار لانه صح  
في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الجمار الوحشي فانه روى ان اعرابياً أهدى الى رسول الله  
عليه الصلاة والسلام حماراً وحشياً فقيرا أو رجلاً حماراً وحشياً فامر أبا بكر رضي الله عنه أن يقتله بين  
الرفاق وقد ذكرنا فيه عن تناول الجمار الاهلي علمهم هذا لانه لا اعتبار للمشامه للصورة شرعاً (قوله  
ولا كل من أعلى منافعها) والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم لانه سيقب لبيان المنفعة وقدم علينا  
بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ما كولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه أعظم وجوه المنافع  
لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنافع الى بيان الادنى عند  
إظهار المنفعة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فان قيل انما يذكر لانه يفهم الاعلى  
بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدد من  
قبيل بيان الهاية ألا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها داف ومنافع ومنها ما يكون  
ثم عطف عليه والحيل والبغال والحمير لتركبوها فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفي بقوله والحيل والبغال  
والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت أن الحكم في المعطوف عليه غير الحكم  
في المعطوف ولان البغل حرام وان ولده ومكتول وحلت المكة لحل ولدها كونه شاة حلت من ذئب وولد  
الانسان البر يمتن الجمار ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وحتى عن عبد الرحيم الكرمي أنه قال كنت  
متوددا في هذه المسئلة فرأيت أبا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب  
الحصر والهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الكراهة في شؤره كافي لبنه وقيل لا بأس بلبنه لانه  
ليس في شربه تقليل آله الجهاد (قوله لانه لا يؤثر في باحة اللحم أصلاً) أي بطريق الاصالة (قوله وفعل  
الجوسي امانته في الشرع) لانه ليس على الوجه المشروع واختلغوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد

ويعت بآذناها بانه ترك  
ذكر الحل عليه فينبغي أن  
لا يحل الحل عليه وهو فاسد  
فان الكلام في أن ترك أعلى  
السم والذهب الى مادونه  
دليل حرمة الاعلى والحل ليس  
كذلك وقوله (والاول) يعني  
كون الكراهة للتحريم  
(أصح) لانه روى أن أبا  
يوسف سأل أبا حنيفة رحمه  
الله اذا قلت في شيء أكرهه  
فما رأيك فيه قال التحريم  
ومعنى اختلاف المشايخ  
رحمهم الله في قول أبي حنيفة  
رحمه الله على اختلاف اللفظ  
المروى عنه فانه روى عنه  
رخص بعض العلماء في  
لحم الخيل فاما أنا فلا  
يعجبني أكله وهذا يلوح الى

لا يخرج كون منفعة الاكل  
فوق منفعة الركوب والزينة  
وأما منفعة البيع والحل  
فقد ذكرها دلالة لانه متى  
ثبت كونه ركوباً بمنفعاته  
في ذاته ثبت أنه مال متقوم  
ويحل للبيع وفيه كلام  
لا يخفى

لا يفسده خلافه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قبل لا يجوز واعتبار بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) وقال مالك وجماعة من أهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي أنه أطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبسيع واحد لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور وماؤه والحل ميتته ولأنه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك قلنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبثات وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطيد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيمار وي محمولة على السمك وهو حسل مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال قال (ويكره أكل الطافي منه) وقال مالك والشافعي رحمه الله لا بأس به لا طلاق مارو وينا ولا ن ميتة البحر وصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضى الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ما نضب عنه الماء فساو او ما لفظه الماء فساو وما طعة افلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر امامات فيمن غير آفة قال (ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وأنواع السمك والجراذ بلا ذكاة) وقال مالك لا يحل الجراد الا أن يقطع الاخذ رأسه أو يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يلق به فلا يحل الا بالقتل كقتل سائرهم والحجة عليهم مارو وينا وسئل على رضى الله عنه عن

التزويه وروى عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم على مارو وينا عن أبي يوسف رحمه الله (قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) واضح والطافي اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطافو اذا علا والمراد من السمك الطافي الذي يموت في الماء حتف أنف من غير سبب فيعملو والجريث فرع من السمك والمارماهي كذلك وقوله (والحجبة عليه مارو وينا) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان (الح)

وليس كذلك بل المروى عنه فيه لفظان أحدهما لا يجزئى أكله وبه أخذ من قال بكراهة التزويه ونايهما أكرهه وبه أخذ من قال بكراهة التحريم فبني اختلاف الفريقين بقين اختلاف اللفظين المرويين عنه كصرح به الشراح فاطبة حتى الشارح المزبور ونفسه أيضا حيث قال من صلا بقتله المذكور ومبنى اختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروى عنه فإنه روى عنه رخص بعض العلماء في لحم الحبل فاما ما نقله يجزئى أكله وهذا يلوح الى التزويه وروى عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم على مارو وينا عن أبي يوسف اه تامل (قوله لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل) أقول الظاهر أن ضمير لهم راجع الى جميع من خالفنا في هذه المسئلة على التفصيل المذكور اذ لم يذكر فيما بعد سوى دليل أئمتنا مع أن النسك بهذه الآية على الوجه المذكور لا يتمشى على قول من قال منهم باستثناء الخنزير والكلب والانسان كما مر ذلك أيضا اذ على ذلك القول يلزم الفصل كالا يخفى فتامل (قوله ولان ميتة البحر موصوفة بالحل للحديث) أقول لا يذهب على الفطن أن هذا القدر من الاستدلال لا يغيد مدعى مالكا والشافعي بدون المصير الى اطلاق

الذبح أو الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لان المظهر هو الذكاة وهى عبارة عن الذبح مع التسمية (قوله من غير فصل) أى بين صيد وصيد وقوله والحل ميتته من غير فصل بين ميتة وميتة (قوله وما سوى السمك خبيث) أى يستخفه الطبع (قوله فيمار وي وهو الحل ميتته على السمك) أى محمول على السمك مستثنى عن ذلك أى عن سائر الميتات بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فان قيل هذا الخبر يخالف لقوله تعالى حرم عليكم الميتة والدم قلنا هذا الخبر مشهور ومؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حل السمك ثبت بطلاق قوله تعالى تاكلون لحما طرا يا قوله أحل لكم صيد البحر قيل هو السمك الطرى وطعامه المتقدم منه وكذا الميتة والدم المحلى بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية أخرى أو دما مسغوما فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر (قوله لا طلاق مارو وينا) وهو الحل ميتته (قوله وعن جماعة من الصحابة) وهم على وابن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضى الله عنهم مثل مذهبنا وأنه باب لا يعرف قياسا ثبت انهم قالوه سماعا (قوله ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وهما نوعان من السمك) (قوله والحجبة عليه مارو وينا) وهو قوله أحلت لنا ميتتان ولا يقال نخص منه السمك اذا مات

وقوله (وتنسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهى) منها أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى فأنها تؤكل لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في حب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حفرة لا تستطیع الخروج منها وهو قد روي أخذها بغير صيد فن فيها كذلك وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر لموتها سبب واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئا ألقاه في الماء (٤٢٣) لتأكل منه فانت منه وذلك معلوم فلا

باس يا كلاً وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه الماء فكل وقوله (وفي الموت بالحرق والبرد وايتان) احدهما أنها تؤكل لأنه مات بسبب حدث فكان كما لو ألقاه الماء على اليبس والاخرى أنها لا تؤكل لان الحر والبرد مستفان من صفات الزمان وليست من أسباب الموت في الغالب وأطلق القدوري رحمه الله الروايتين ولم ينسبهما لاحد وذ كر شيخ الاسلام رحمه الله أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل وعلى قول محمد رحمه الله يحل والله سبحانه وتعالى أعلم

\*(كتاب الاضحية)\*

أورد الاضحية عقيب الذبايح لان الاضحية ذبيحة خاصة والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحية وهي أفعوله وكان أصله أنحويه اجتمع الواء والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتتناسب الياء ويجمع على أضاحي بتشديد

الجر اذا اخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كلاً وهو هذا عدم فصاحتهم ودل على ابحاثه وان مات حنف أنفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لا نأخص صناه بالنص الوارد في الطافي ثم اصل في السمك عندنا أنه اذا مات باق في الحل لا يخلو اذا مات حنف أنفه من غير آفة لا يخلو كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فسات يحل أكل ما بين وما بقي لان موته باق فقوموا بين من الحي وان كان متنافيته حلال وفي الموت بالحرق والبرد وايتان والله أعلم

\*(كتاب الاضحية)\*

ذلك الحديث أيضاً للسمك الطافي وعند ذلك لا يظهر وجهه له دليلاً مستقلاً كما هو مقتضى تحرير المصنف بل ينبغي أن يقال لا طلاق مار ويناو اطلاق حديث حل ميتة البحر

\*(كتاب الاضحية)\*

أورد الاضحية عقيب الذبايح لان الاضحية ذبيحة خاصة والخاص بعد العام كذا قالوا قول فيه مناقشة هي من غير آفة كذا الجرد انقياس لاناخص صناه بالنص الوارد في الطافي لانه في معنى الطافي من كل وجه لانه عليه السلام قال في أول الحديث ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما لفظاً فلا تاكلوا والمراد من الطافي ما يحيط حنف أنفه من غير سبب حادث بخلاف الجرد اذ فاته نوع آخر فكان العمل بصريح نص ورد فيه أولى من العمل بقياس أو بدلالة نص ورد في نوع آخر ولان موته لا يدين أن يكون بسبب فاته بحري الأصل يرى العاش كاقبل ان يبض السمك اذا انحسر عنه الماء بصير جرد اذا مات في البر فقد مات في غير موضع أصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم رضى الله عنها سألت لجأها فزقت الجرد وروى رضى الله عنه كان مولعاً بكل الجرد (قوله وتنسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهى) وهو أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى فأنها تؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حفرة لا تستطیع الخروج منها وهو قد روي أخذها بغير صيد فن فيها كذلك وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر لموتها سبب فاذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئا ألقاه في الماء لياكل فانت منه وذلك معلوم فلا بأس يا كلاً وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه الصلاة والسلام وما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجرد وماتت اما اذا ماتت بجر الماء أو برده فغير روايتان في احدي الروايتين تؤكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا تؤكل لان الماء لا يقتل السمك حاراً كان أو بارداً وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فسات لا يؤكل وان كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهو سبب لموته فيؤكل كذا في المبسوط وفي النخبة اذا وجد في بطن الطافية سمكة أنما تؤكل وان كانت الطافية لا تؤكل عن محمد رحمه الله في سمكة توجد في الكلب انه لا بأس برديه اذا لم يتغير ولا بأس باكل سمكة يصيدها الجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ السمك وترك التسمية عمداً يحل وما يحل بدون التسمية فالجوسي وغيره الجوسي فيه سواء والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الاضحية)\*

الباء قال الاصمعي وفيها أربع لغات أضحية بضم الهمزة وبكسر ها وضحية بفتح الضاء على وزن فاعلة كهدية وهديا وأضخا فوجه أضحي (قال المصنف وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافاً إلى البحر) أقول فيه بحث فان الظاهر أن اضافة ميتة البحر مثل اضافة قتلى الطفلى كونها اضافة الى المكان وجوابه ان مراده لامات فيه بغير آفة توفية بين الروايتين \*(كتاب الاضحية)\* (قوله وأورد الاضحية عقيب الذبايح لان الخ) أقول الاولى أن يقول أورد الاضحية عقيب الذبايح لانها ذبيحة خاصة

كل طاة وأرطى وقال الغراء الاضحية يذكر ويؤتى في الشريعة باعتبار عن ذبح حيوان مخصوص وفي وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وسرطانها  
ستدكر في أثناء الكلام وسببها الوقت وهو أيام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذا اتصل في اضافة الشيء الى الشيء ان  
يكون سببا وكذا اذا لازمته فتكررت بشكره كما عرفت في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بشكر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه  
يقال يوم الاضحية فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك وبما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتناع تقديم الصلاة  
على وقتها لا يقال لو كان الوقت (٤٣٤) سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان الغنى شرط الوجوب والغرض عدمه

وهي واجبة بالقدرة الممكنة  
بدليل أن الموسر اذا اشترى  
شاة للاضحية في أول يوم  
النحر ولم يضع حتى مضت  
أيام النحر ثم افتقر كان عليه  
أن يتصدق بعينها أو بقيتها  
ولا تسقط عنه الاضحية فسلو  
كانت بالقدرة الميسرة لكان  
دوامها شرطا كفايا الزكاة  
(قوله وفي الشريعة عبارة  
عن ذبح حيوان مخصوص)  
أقول في معراج الدراية  
المراد من قول أصحابنا  
الاضحية واجبة النضحية أو  
على حذف المضاف كقوله  
تعالى الحج أشهر معلومات  
اذا لفعال توصف بالوجوب  
لا الاعيان ويحتمل أن  
راد حقيقة ان الاعيان  
توصف بالحرمه فتوصف  
بالوجوب أيضا وهذا  
الكلام منه بعد ما فسر  
الاضحية في عرف الشرع  
بما ذكره هذا الشارح  
ففيما ترى ثم اعلم أنه لا بد  
في التعريف من قيد آخر  
وهو أن يقول بسن  
مخصوص ان لا ينتقض  
التعريف (قوله لان السبب

أنهم ان أرادوا أن الخصاص يكون بعد العام في الوجود فهو ممنوع اذ قد تقرر عند المحققين أنه لا وجود للعام  
الافى ضمن الخاص وان أرادوا أن الخاص يكون بعد العام في العقل فهو انما يكون اذا كان العام ذاتيا  
للخاص وكان الخاص معقولا بالكنه كما عرفت وكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن أن يقال تميز  
الذاتي عن العرضي انما يتعسر في الحقائق النفس الامر بقرينة ما في الامور الوضعية والاعتبارية كما فيما نحن  
فيه فكل ما اعتبر دخلا في مفهوم شيء يصير ذاتيا لذلك الشيء ويكون تصور ذلك الشيء بالامور الداعلة في  
مفهومه تصور راله بالكنه ولا شك أن معنى الذبح داخل في معنى الاضحية لغة وشرعية فتوقف تعقلها على  
تعقل معنى الذبح فيتم التعريف على اختيار الشق الثاني نأمل توقف ثم ان بيان معنى الاضحية لغة وشرعية قد  
اختلفت فيه عبارات الشراح فقال صاحب النهاية أن لغة الاضحية اسم شاة ونحوها نذبح في يوم الاضحية اه  
أقول فيه نوع من الخلق لاذكر في مشاهير كتب اللغة من القاموس والصاحح وغيرهما فان المذكور فيها أن  
الاضحية شاة نذبح يوم الاضحية ولم يذكر في واحد منها يوم الاضحية لشي من غير الشاة كما يشعر به لفظ  
ونحوها في عبارة صاحب النهاية وقال صاحب العناية ومعراج الدراية الاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم  
الاضحية اه أقول فيه سماعة ظاهرة فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية من مثل البجاجة والجمانة  
ونحوهما مما لا يطلق عليه لفظ الاضحية لا بحسب الشرع ولا بحسب اللغة وقال صاحبنا ان كافي والكفاية  
هي ما يضحي بها أي يذبح اه أقول فيه خلل بين فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية وغيره وانما هذا  
معنى الذبيحة علقا ولا شك أن الاضحية أخص منها ثم قال صاحب النهاية وأما شرعا فالاضحية اسم لحيوان  
مخصوص وهو الابل والبقر والضأن والمغرس من مخصوص وهو النتن فصاعدا من هذه الأنواع الاربع وتناول جميع  
من الضأن يذبح بنية القرية في يوم مخصوص وهو يوم الاضحية عند وجود شرطان لها وسببها اه وقال صاحب  
العناية وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية اه أقول ويدعى على  
ظاهره أن الاضحية في الشريعة عبارة عما يذبح من حيوان مخصوص في وقت مخصوص لاعتن ذلك  
الحيوان في ذلك الوقت فان هذا معنى التضحية لا معنى الاضحية وقد لوح اليه صاحب الاصلاح والابيضاح حيث  
قال هي في الشرع بنية يذبح في يوم الاضحية بنية القرية وقال فيما نقل عنه ومن قال عبارة عن ذبح حيوان  
مخصوص في وقت مخصوص فانه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه أقول يمكن أن يجاب عنه بحمل الكلام على  
المسماحة بناء على ظهور المرام فيكون المراد بذبح حيوان مخصوص هو الحيوان المذكور نفسه وهذا كما قيل في  
تعريف العلم بمحصول صورة الشيء في العقل أن المراد منه هو الصورة الحاصلة في العقل على المسماحة كما حققه  
الشريف الجرجاني في عدة مواضع من تصانيفه طعن بعض الفضلاء في التعريف الذي ذكره صاحب  
العناية توجه آخر حيث قال اعلم أنه لا بد في التعريف من قيد آخر وهو أن يقول بسن مخصوص لتلاين نقص  
هي ما يضحي بها أي يذبح وجعلها الاضحية ويقال تضحية ونحوها كهدية وهذا با واضحا واضحي وبه يسمى يوم

انما يعرف بنسبة الحكم اليه) أقول باضافته اليه أو عكسه (قوله اذا اتصل في اضافة الشيء الى الشيء أن يكون سببا) أقول أي قال  
أن يكون المضاف أو المضاف اليه (قوله حتى مضت أيام النحر ثم افتقر الخ) أقول فيه أن المشتري اذا كان فقيرا حين اشتراها لها ولم يضع حتى  
مضت الايام فكذلك الحكم في دالة ما ذكره على مطلوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا يمكنه ولا ميسرة فذلك لا لا اشتراء بنية الاضحية لا القدرة  
فلتأمل ثم ظاهر قول المصنف وتوقفت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط وكل عليه أن يضحي وان لم يشتر شاة  
في يوم النحر وسيقول انما شبه الزكاة من حيث انها تسقط لملك المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة تسقط لملك النصاب بخلاف صدقة الفطر  
لانها لا تسقط بملك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر اه وهذا كالمرجح في أن المعترف بها هو القدرة الميسرة

والعشر والخارج حيث تسقط جهلك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة لا يقال أدنى ما يمكن به المرء من أقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الأبعك النصاب فدل أن وجوبها بالقدر الميسر لأن اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كفي صدقة الفطر وهذا لأن ما وطيفة مالية نظرا إلى شرطها وهو الحرية فيشرط فيها الغنى كفي صدقة الفطر لا يقال لو كان (٤٢٥) كذلك لوجب التملك وإيس كذلك

لأن القرب المالية قد تنصل بالانكاف كالاعتاق والمضحي أن تصدق بالهجم فقد حصل النوعان أعني التملك والاعتاق بارقة النسيان لم يتصدق حصل الأخير وأما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العتق قال (الاضحية واجبة الخ) كلامه واضح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف رحمه الله وتقدم بقوله في الوظائف المالية احتراماً عن البدنية كالصلاة والصوم فأنما يحتج لقان فيها لأن المسافر تطهقه المشقة في أدائها والعترة ذبيحة كانت تذبح في رجب تقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام ثم نسخ

قال (الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغير) أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحمدى الرأيتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه سأنشد كره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم

التعريف انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه أيضا بأن قوله حيوان مخصوص يعني عن ذلك القيد الاختلاف المراد بالمخصوص ما يعم المخصوص النوعي وهو الأنواع الأربعة الأبل والبقر والضأن والمغز والمخصوص السفى أيضا وهو التي فصاعدا من الأنواع الأربعة المذكورة والجذع من الضأن وحده فلا يفتقض التعريف بشئ نعم لوفعه كالموقع في النهاية وغيره كان أظهر لكنه سلك مسلك الاجال اعتمد على ظهوره وتفصيل ذلك في تضعيف المسائل الآتية ثم قال صاحب النهاية وأما شرائطها فنوعان شرائط الوجوب وشرائط الأداء أما شرائط الوجوب فاليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاسلام والوقت وهو أيام النحر حتى لو ولدت المرأة ولدا بعد أيام النحر لا تجب الاضحية لاجله ثم قال وأما شرائط الأداء فالوقت ولو ذهب الوقت تسقط الاضحية لأن في حق المقيمين بالامصار يشترط شرط آخر وهو أن يكون بعد صلاة العبد ثم قال وأما سببها فهو الميهم في هذا الكتاب فان سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بانها ممكنة أو ميسرة لم يذكر في أصول الفقهاء ولا في فروعه أما الأول فاقول وبالله التوفيق ان سبب وجوب الاضحية الوقت وهو أيام النحر والغنى شرط الوجوب وانما قلنا ذلك لأن السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الأصل في اضافة الشئ إلى الشئ أن يكون حادثا به سببا وكذا إذا لزمه فتكرر بتكرره كاعرف ثم ههنا تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت ظاهر وكذلك الاضافة فانه يقال يوم الاضحية كما يقال يوم الجمعة ويوم العید وان كان الأصل هو اضافة الحكم إلى سببه كما في صلاة الظهر ولكن قد يضاف السبب إلى حكمه كفي يوم الجمعة ومثل هذه الاضافة في الاضحية لم توجد في حق المال إلا يرى أنه لا يقال اضحية للمال ولا مال الاضحية فلا يكون المال سببا لها أقول فيه نظر لأن الوقت لما كان شرط وجوب الاضحية كما صرح به لم يبق مجال أن يكون سببا لوجوبها لأن الشئ الواحد لا يصح أن يكون شرطاً وسببا للشئ واحد آخر اذ قد تقر في علم الأصول أن الشرط والسبب قسمان قد اعتبر في أحدهما ما ينافي الآخر فانه قد اعتبر في السبب أن يكون موصلا إلى المسبب في الجملة وفي الشرط أن لا يكون موصلا إلى المشروط أصلا بل كان وجود المشروط متوقفا عليه ومن الممتنع أن يكون شئ واحد موصلا إلى شئ واحد آخر وأن لا يكون موصلا إليه في حالة واحدة لاقتضائه اجتماع التقيضين وعن هذا قالوا في الصلاة أن الوقت سبب لوجوبها وشرط لادائها فلم يلزم أن يكون سببا وشرطا بالنسبة إلى شئ واحد (قوله الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية) قال في العناية أخذ من النهاية وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر إذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بغيرها ولا تسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لا كان دواها شرطاً كفي الزكاة والعشر والخارج حيث تسقط جهلك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة لا يقال أدنى ما يمكن به المرء من أقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الأبعك النصاب فدل أن وجوبها بالقدر الميسر لأن اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كفي صدقة الفطر وهذا لأنها وطيفة مالية نظرا إلى

لا يخفى أن القرب المالية نوعان بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاعتاق كالاعتاق ولا يخفى

(٥٤ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) من غير الغنا الشرعي فان قلت المراد من الاغناء الاغناء عن المسئلة وذلك لا يتوقف على الغنى الشرعي قلت ما دون الغنى الشرعي في حكم العدم لأن من لم يتصف به يكون أهلا لاختصاصه صدقة الفطر فلا يكون أهلا لوجوبها بالتناهي بينهم انتهى ثم اعلم أن تفصيل القدرة الممكنة والقدرة الميسرة في باب حسن المأمور به من كتب الأصول فراجع

فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعلق بالارادة ينافي الوجوب ولا نهالو كانت واجبة على المقيم لو جبت على المسافر لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة

شرطها وهو الحرية فيبشرط فيها الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق بالعم فقد حصل النوءان أعني التملك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية واعترض بعض الفضلاء على قوله بدليل أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر الخ حيث قال فيه ان المشتري اذا كان فقيرا حين اشترى اهالها ولم يضع حتى مضت الايام فكذلك الحكم في دلالة ما ذكره على مطالوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا يمكنه ولا مبصرة فذلك للاشتراء بنية الاضحية لا القدرة فليست اتم انتهى أقول ليس هذا بشئ اذ لا نزاع لاحد في أن علة وجوب الاضحية على الموسر هي القدرة على النصاب وانما الكلام هنا في أن القدرة التي تجب بها الاضحية على الموسر هل هي القدرة الممكنة أم القدرة المبصرة فاستدل صاحب النهاية على أنها هي القدرة الممكنة بمسئلة ذكرتها في فتاوى فاضلنا وهي أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول أيام النحر فلم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بغيرها ولا تسقط عنه الاضحية واتقوا أثره صاحب العناية ولا شك في استقامة هذا الاستدلال اذ لو كان وجوبها بالقدرة المبصرة لكان دوامها شرطا على ما تقر في علم الاصول ولا يضره اشتراك المعسر مع الموسر في حكم تلك المسئلة وهو وجوب التصديق بعينها أو بغيرها لان علة الوجوب في المعسر هي الاشتراء بنية الاضحية كما صرحوا به لا القدرة وعلة في الموسر هي القدرة لا الاشتراء بنية الاضحية كما صرحوا به أيضا فبعد أن تقرر أن علة في الموسر هي القدرة لا غير تكون تلك المسئلة دليلا واضحا على تعيين أن المراد بتلك القدرة هي الممكنة لا المبصرة على أن اشتراك المعسر مع الموسر في حكم تلك المسئلة تنوع اذ الواجب في صورة ان كان المشتري معسرا هو التصديق بعينها اذ لا غير بخلاف ان كان موسرا كما سيبي في الكتاب مفصلا وقال ذلك البعض ثم ظاهر قول المصنف وتفاوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط وكان عليه أن يضعه وان لم يشتر شاة في يوم النحر اه أقول وليس هذا أيضا بشئ لان مراد المصنف هنا في فوات أداء الاضحية بعض الوقت لا سقوطها بالكيفية في حق المقيم أيضا فان الاداء وهو تسليم عين الثابت بالامر يغتفر بعض الوقت في الواجب بالموافقة مطلقا لان الوقت شرط لادائها على ما عرف في أصول الفقه وأما القضاء وهو تسليم مثل الواجب بالامر فلا يسقط بعض الوقت وانما الغائب بعضه من الوقت لا غير وهذا أيضا ما عرف في أصول الفقه وقد تقرر فيه أيضا أن القضاء قد يكون بمثل معقول كالصلاة للصلاة وقد يكون بمثل غير معقول كالغدية للصوم وقواب النفقة للحج وعدوا الاضحية من القسم الثاني وقالوا ان أداءها في وقتها باراقة الدم وقضاءها بعد مضى وقتها بالتصدق بعينها أو بغيرها فقول ذلك البعض ثم ظاهر قول المصنف وتفاوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة غير مسلم وقوله والالم تسقط وكان عليه أن يضعه وان لم يشتر شاة في يوم النحر ليس بصحيح اذ لم يقل أحد بسقوطها بعد وجوبها حتى يصح قوله والالم تسقط ولم يقل أحد بصحة أداء الموءنة بعد مضى وقتها حتى يصح قوله وكان عليه أن يضعه وان لم يشتر شاة في يوم النحر فان التضحية باراقة الدم وهي انما تقبل في وقت الاداء لا بعده وانما الذي يلزم بعده

الاضحية اجتماع العنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق بالعم وهو تملك (قوله فلا يأخذ من شعره وأظفاره) أي لا يأخذ اضمحى من شعر نفسه وأظفاره (قوله لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية) قيد بالمالية لانهم لا يختلفان في الوظائف البدنية فالمسافر بالمقه المشقة في الاداء بالبدن (قوله وصار كالعتيرة وفي القرب العتيرة ذبيحة فيرجب بتقريبهم اهل الجاهلية والمساكين في صدور الاسلام يعني ان العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذلك الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون

(قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي أجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه (١٢٧) ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام

وقوله (لان الاضافة للاختصاص) ظاهر وقوله (وهو) أى الاختصاص (بالوجود) لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً عن الاختصاص (والوجوب هو المقتضى الى الوجود ظاهراً بالنظر الى الجنس) لجواز أن يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعتراض بان السنة أضافت الى الوجود ظاهراً بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة وأجيب بان الوجوب يقتضى اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله غير أن الاداء اختص بأسباب أى بشرائط يتق على المسافر استحضارها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت معين وقد تعينه السقرة بل ذلك وفي ذلك مستقو السفر مؤثري التقصير ألا ترى الى جواز التيمم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية ولا عشرها فوالى أن يسقط عنه وجوب الاضحية وهو أقوى حجة من زيادة ثمن الماء وقوله (والمراد بالارادة) جواب عما استدلوا به من قوله عليه الصلاة والسلام من أراد أن يصحى

وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سنة ولم يضع فلا يقرب من مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولا تنهيه به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقتضى الى الوجود وظاهراً بالنظر الى الجنس غير أن الاداء يختص بأسباب يتق على المسافر استحضارها ويعتبر بعض الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة تيمار وى والله أعلم قضاؤها وهو انما يكون بالتصدق بعينها أو بقيمتها لا بغيره ثم قال ذلك البعض وسبق قول المصنف انها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بملاك النصاب بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بملاك المال بعدما طلع النحر من يوم الفطر اه وهذا كالصريح في أن المعتبر فيها هو القدرة المبسرة الى هنا كلامه أقول وهذا أيضاً ساطع جداً لان الاضحية انما تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر لا بملاكه بعدم مضى الوقت ولو اقرر بعدم مضى ما كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها كما مر بيانه ووجه ذلك ما تقر في علم الاصول من أن وجوب الاداء في الموقنات التي يفضل الوقت عن أدائها كالصلاة ونحوها انما يثبت آخر الوقت اذ هنا يتوجه الخطاب حقيقة لانه في ذلك الآن ياتى بالترك لا قبله حتى اذا مات في الوقت لاشئ عليه والاضحية من هاتيك الموقنات فتسقط بملاك المال قبل مضي وقتها ولا تسقط بهلاكه بعدم مضى وقتها لتقرر سبب وجوب أدائها اذ ذلك بل يلزم قضاؤها بالتصدق بعينها أو بقيمتها بخلاف الزكاة فانها من الواجبات المطلقة دون الموقنة كائنص عليه في علم الاصول فتسقط بملاك النصاب مطلقاً أى في أى وقت كان لا اعتبار بالقدرة المبسرة فيها ومن شرط تلك القدرة بقاؤها بالبقاء الواجب للثلا ينقلب الى العسر كما عرف في أصول الفقه فلو كان المعتبر في الاضحية أيضاً هو القدرة المبسرة لزم أن تسقط الاضحية أدام وقضاء بملاك المال بعد أيام النحر أيضاً لكون دوام القدرة المبسرة شرطاً لا عمالة ومراد المصنف بقره المزبور بيان مشابهة الاضحية بالزكاة في مجرد سقوطها بملاك المال في بعض الاحوال لاني السقوط بهلاكه في كل حال ومن البين فيه قوله من حيث انها تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة بملاك النصاب حيث قد هلك المال بكونه قبل مضي أيام النحر في سقوط الاضحية وأطلق هلاك النصاب في سقوط الزكاة والنجب أن هذا الفرق مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض حتى جعل كلام المصنف كالصريح في خلافه (قوله وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سنة ولم يضع فلا يقرب من مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي وأجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام كذا في العناية وغيرها أقول

كل واحد منهما فربما يتقرب به الى الله تعالى وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد وقوله كالغيرة لبيان العكس والعكس مرجع مؤكد للعللة (قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) فان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تركوا عاقبل انظر لم تنله شفاعتي وقال عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلنا ذلك مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام ولهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب (قوله لان الاضافة للاختصاص) أى لاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجباً بالنظر الى الجنس أى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسيب في شهر الصوم ومضان (قوله والمراد بالارادة) جواب عما استدله الشافعي رحمه الله أى المراد بها

منكم فكان معنى قوله عليه الصلاة والسلام من أراد من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول من أراد الصلاة فليتوضأ (قال المصنف ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) أقول يمكن أن يمنع ذلك فيصوفاً قال صلى الله عليه وسلم من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقرب من مصلانا مع أن أكلهما ليس بمعصية فليتنامل (قوله أجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً الخ) أقول فيه تأمل



وقوله (والعتيرة) جواب عما استشهدوا به وقوله (على ما قيل) يشير إلى أن في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما وافق تفسير المصنف وذكر في الإيضاح أنهم عبارة عما إذا (٤٢٨) ولدت الناقة أو الشاة وذبح أول ولدها فكل وأطعم وهي منسوخة بالاضحية وعورض بقوله

ما هو ضد السهول والتخير والعتيرة منسوخة وهي شاه تعام في رجب على ما قيل وإنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تنادي بالملك والمالك هو الحر بالاسلام لكونها قريبة وبالأقمتنا بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم وبالوقت وهو يوم الاضحية لأنها مختصة به وسنين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه على ما ينشأه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وروى

لقائل أن يقول ذلك التأويل محتمل فيما نحن فيه من الحديث أيضا بان يكون المراد بقوله عليه السلام ولم يضح هو ترك التضحية اعتقادا أو تركها أصلا فلا يتم الاستدلال به على الوجوب كالا يخفى ثم قال في العناية وعورض بقوله عليه السلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم وبان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين مخافة أن يراها الناس واجبة وأجيب عن الاول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الا لزام فان قوله ضحوا أمر هو الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم أي طريقته فالتسوية الطريق بقسمة المساواة في الدين وعن الثالث بانها كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين اه أقول في تقريره الجواب عن الثاني خلل فان القول بانه مشترك الا لزام ليس بصحيح لاننا كان قوله ضحوا أمرا وكان الأمر للوجوب وجاز أن تحمل السنة في قوله فانها سنة أبيكم على الطريقة المساواة في الدين وهي تعم الواجب أيضا تعين جانبنا ولم نشارك في الا لزام قط فالصواب في تقرير الجواب عن الثاني ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وقوله ضحوا دليلنا لانه أمر فيفيد الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم لا ينفى الوجوب لان السنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت أو غير واجبة اه وأورد بعض الفضلاء على الجواب عن الاول حيث قال فيه بحث فانه روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتبت على وهن لكم تطوع الحديث اه أقول المقصود من الجواب المذكور دفع معارضة المصنف بقوله عليه السلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم ولا شك في اندفاع تلك المعارضة بالجواب المذكور وما ذكره ذلك البعض من رواية الدارقطني لا يقدح في تمام ذلك الجواب بالنظر الى ما هو المقصود منه وانما يكون ذلك معارضة أخرى لاصل المدعى ولعل جمهور الشراح انما لم يتعرضوا للجواب عنه أصالة لكونه ضعيفا غير صالح للمعارضة لما روي بالان الدارقطني أخرجه عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا وجابر الجعفي ضعيف كما ذكره أهل الحديث وقال صاحب التلخيص وروى عن طريق أخرى وهو ضعيف على كل حال اه (قوله وبالوقت وهو يوم الاضحية لانها مختصة به) أقول هنا شائبة صادرة لان قوله وبالوقت عطف على قوله بالحرية في قوله

القصد الذي هو ضد السهول والتخير لانه مخير اجاعا وهذا لا ينافي الوجوب أي من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من قال من اراد منكم الجمعة فليغتسل (قوله وهي شاه تعام في رجب على ما قيل فيه) إشارة الى الخلاف في تفسير العتيرة وفي الإيضاح العتيرة هي ما كان الرجل اذا ولدت له الناقة والشاة ذبح أول ولدها فكل وأطعم وقيل ينذر العرب فيقول اذا بلغ شاة وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا قال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذبايح يذبحونها منها العقيقة ومنها الرجبية وهي شاه تذبح في رجب ذبا كلون ويطعمون ومنها العتيرة كل الرجل اذا ولدت له الناقة ذبح أول ولدها فكل وأطعم وكلها منسوخة بالاضحية (قوله وبالأقمتنا بينا) وهو قوله غير ان الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها واليسار لما روينا إشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضع الحديث وقوله (سنين مقداره) أي مقدار الوقت (قوله وعن ولده الصغير) لانه في معنى نفسه لانه يلي نفسه وماله (قوله فيلحق به كافي صدقة الفطر) وهذا لان كل واحد منها قرب بتمالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين

عليه الصلاة والسلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه الصلاة والسلام ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم وبان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين مخافة أن يراها الناس واجبة وأجيب عن الاول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الا لزام فان قوله ضحوا أمر وهو الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم أي طريقته فالتسوية الطريق بقسمة المساواة في الدين وعن الثالث بانها كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله (وانما اختص الوجوب بالحرية) بيان للشرط المذكورة في أول الباب وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله غير أن الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضع الحديث وقوله (سنين مقداره) أي مقدار الوقت (قوله وعن ولده الصغير) لانه في معنى نفسه لانه يلي نفسه وماله (قوله فيلحق به كافي صدقة الفطر) وهذا لان كل واحد منها قرب بتمالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين

عنه أنه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس عونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قرينة محضة والاصل في القرب أن لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة فطره وان كان للصغير مال يصحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله وقال محمد وزفر والشافعي وجههم الله يصحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالتخلاف في هذا كالتخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التخصيص من مال الصغير في قولهم جميعا لان هذه القرينة تنادي بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه أن يأكل كله والاصح أن يصحى من ماله وبأكل منه ما أمكنه ويتابع بما بقي ما ينتفع بعينه قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القرينة إلا أن تركناه بالانزاع وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لأنه لما جاز عن السبعة نعم دونهم أولى ولا تجوز عن ثمانية أخذنا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنيته ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل منه القوله عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيبة قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لان اليساره

وانما اختص الوجوب بالحريه فيصير المعنى وانما اختص وجوب الاضحية بالوقت الذي هو يوم الاضحية لانها أي الاضحية مختصة به أي بذلك الوقت فيقول الى تعليل الاختصاص بالاختصاص كما ترى لا يقال المذكور في العلة اختصاص الاضحية بنفسها بذلك الوقت والمعتبر في المدعى اختصاص وجوب الاضحية فاللزم هنا تعليل اختصاص وجوب الاضحية بذلك الوقت باختصاص نفس الاضحية به ولا مصادرة فيه لانا نقول لا معنى لاختصاص الاضحية بذلك الوقت سوى اختصاص وجوبه اياه اذا شئت في امكان عمل التخصيص في جميع الاوقات فلا بد أن يكون المراد بقوله لان مختصته أن وجوبه يختص به فيلزم المحذور المذكور وكان صاحب الكافي تنبه لهذا حيث غير عبارة المصنف فيما قبل فقال بدل قوله وانما اختص الوجوب بالحريه بالخ والتقييد بالحريه لانهم اقر به ماليتها مفتقرة الى المال والخ هو المال ثم قال والوقت لاختصاصه به فاللزم حينئذ تعليل التقييد بالوقت باختصاص الاضحية بذلك الوقت ولا مصادرة فيه فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف بقوله وانما اختص الوجوب بالحريه وانما اختصه انقدري في مختصره بالحريه على أن يكون كلمة اختص مبنيا للفاعل والوجوب مفعوله ويكون مراده هنا بقوله لان مختصته أنها مختصة به في الشرع فاللزم لتعليل تخصيص القدوري وجوب الاضحية بالوقت باختصاص الاضحية في الشرع بذلك الوقت ولا مصادرة فيه قلت

من هذا الوجه وروى عنه أي عن أبي حنيفة رحمه الله انه يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية والقول على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاض خان رحمه الله وجه ظاهر الرواية لا اضحية لاشبه صدقة الفطر من وجه آخر فان الصدقة تنادي بالنسبة وهذا بالاراقة فيقول بالاستحباب دون الوجوب ولان صدقة الفطر احرى بمجرى المؤنة والاراقة قرينة محضة بدليل انها لا تقرب بها الى العباد ولا يجب بسبب الغير بخلاف الصدقة بالماله فانه كما يقرب به الى الله تعالى يقرب به الى العباد فلا تكون قرينة محضة فجاز ان يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام الدليل على صدقة الفطر قال عليه الصلاة والسلام ادوا عن غفولن (قوله ما ينتفع بعينه) أي ببقاء عينه كالشرب ومتاع البيت (قوله وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياهما يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن (قوله لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنيته ان شاء الله

وقوله (لا يجب عن ولده) يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب عليه، وقوله (والاصح أن يصحى من ماله) أي من مال الصغير (وبأكل أي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما أمكنه ويتابع بما بقي ما ينتفع بعينه) كما في باب النخل وكذا في الجلود وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وقيل ذلك يصح في جلد الاضحية من غير خلاف أحد وأما في الجمال فليس له الا أن يطعم أو يأكل كل قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة) كلامه واضح قوله (وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز) كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياهما يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن أيضا

وقوله (يجوز في الاصح)  
احترار عن قول بعض  
المشايخ وجههم الله لا يجوز  
لان لكل واحد منهما ثلاثة  
اسباع ونصف سبع  
ونصف السبع لا يجوز في  
الاضحية واذا لم يجز البعض  
لم يجز الباقي وجب الاصح  
ما ذكره في الكتاب به  
أخذ الفقيه أبو الليث  
والصدر الشهيد وجههما  
الله وقوله (الاذا كان  
مع شيء من الاكراع  
والجلد) بان يكون مع  
أحدهما بعض اللحم مع  
الاكراع ومع الآخر  
البعض مع الجلد صرفا  
لجنس الى خلاف الجنس  
وقوله (اعبارا بالبيع)  
لان في القسم معنى التملك  
فليجوز مجازة عند وجود  
القدر والجنس وقوله (وقد  
أمكن) يعني دفع الحرج  
لان بالشراء لا يمنع  
البيع ولهذا لو اشترى  
أضحية ثم باعها واشترى  
مثلا لم يكن به بأس وقوله  
(لما بينا) أراد به قوله لانه  
أعدها القرية فممنوع عن  
بيعها الى آخره وقوله (وما  
روينا هجة على مالك  
والشافعي وجهه ما نذكر  
اشارة الى قوله ومن ذبح  
(قوله ولهذا لو اشترى  
أضحية ثم باعها واشترى  
مثلا لم يكن به بأس)  
أقول فيه بحث

بأنه ما يروى على كل مسلم في كل عام أضحية وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح  
لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو  
اقسموا حزا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكراع والجلد اعتبارا بالبيع قال (ولو اشترى بقرة يريد  
أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترى فيها ستة معها جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه  
أعدها القرية فممنوع عن بيعها ثم ولا الاشتراك هذه صفة وجه الاستحسان انه قد يجذب بقرة سميعة يشترى بها  
ولا يظفر بالشركة وقت البيع وانما يطلبهم بعد فمكنا الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعاً للحرج وقد  
أمكن لان بالشراء التخصيص لا يمنع البيع والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن  
صورة الرجوع في القرية وعن أبي حنيفة أنه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال (وليس على الفقير  
والمسافر أضحية) لما بينا وأبو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة  
ولا أضحية قال (ووقت الاضحية يدخل بطول الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل الامصار الذبح  
حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر) والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح شاه قبل  
فحينئذ يصير معنى الكلام في هذا المقام بمنزلة القوفان المقصود بيان الاختصاص الشرعي وتعليل ذلك  
الاختصاص كقوله باختصاصه بالحريته بالاسلام وبالقائمة باليسار وعلى المعنى المذكور يلزم أن يكون  
المبين والمعلل هنا مجرد تخصيص القدوري وجوبها بالوقت بدون أن يبين ويعلم اختصاصه الشرعي بذلك  
الوقت بشئ أصلاً ولا يخفى ما فيه (قوله وقت الاضحية يدخل بطول الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل  
الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد) قال صاحب النهاية وهذه العبارة تشير الى ما ذكره في المسوط بقوله  
ومن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجز به لعدم الشرط لعدم الوقت أقول في هذا اشكال لان الحديثين  
الذين ذكرهما المصنف فيما بعد وجعلهما الاصل في هذه المسئلة وكذا سائر الاحاديث الواردة في بيان وقت  
جواز التضحية لا يدل على منعه على دخول وقت الاضحية بطول الفجر من يوم النحر في حق اهل الامصار بل يدل  
ظاهر كل منعه على أن أول وقتها في حق من عليه الصلاة بعد الصلاة أن أين أخذ دخول وقتها بطول الفجر من  
يوم النحر في حق اهل الامصار أيضاً وعلى تقدير أن يحقق المأخذ ذلك فالاشكال باق لانه اذا لم تتبادر الاضحية  
بالذبح بعد طول الفجر من يوم النحر قبل الصلاة في حق اهل الامصار بل لم يمكن إذاؤها قبل الصلاة في حقهم  
لعدم تحقق الشرط فما معنى جعل ذلك الوقت قبل الصلاة من يوم النحر وقتاً للاضحية في حق اهل الامصار  
تعالى لعل مراده واذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقي الى آخره (قوله يؤيده ما يروى على كل مسلم  
في كل عام أضحية وعتيرة) هذا محكم وقوله عليه الصلاة والسلام على كل أهل البيت بمحتمل فحملناه على المحكم  
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ وجههم الله فانهم قالوا  
لا يجز بهما لان كل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز  
البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله لانه  
لما جاز ثلاثة الاسباع صار نصف السبع تبعاً وجمداً ان نصف السبع وان لم يكن أضحية فهي قرية  
تبعاً للاضحية كما اذا ضحى شاه نفر من بطنها جنين حتى فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم يجز تضحيته  
استداه (قوله الا اذا كان معه شيء من الاكراع والجلد) يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكراع ومع  
الآخر الجلد أو مع الاكراع أو مع احدهما بعض الاكراع والجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس  
فيجوز كما في البيع أي في بيع الجنس مع الجنس جازاً فاذا كان مع احدهما أو مع كل واحد منهما شيء  
من خلاف الجنس فيجوز (قوله والاشترى هذه صفة) أي البيع بطريق النول (قوله لان بالشراء  
للتخصيص لا يمنع البيع) وفي المسوط واذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلاً فلا بأس بذلك لان بنفس  
الشراء لا تعين الاضحية قبل ان يوجهها (قوله يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا) اراد به قوله لانه أعدها

الصلاة فليعد ذبحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية غير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون أهل السواد لان التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة ولا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلاة عليه وما روينا هجة على مالك والشافعي رحمه الله في نفيهم الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام ثم المعتبر في ذلك المكان الأضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصير يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة المصري إذا أراد التجمل أن يبعث بها إلى خارج المصير فيضحي بها كما طلع الفجر لانهم انشبهوا الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المثل لا مكان الفاعل اعتبارا بغيرها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أخره استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم وكذا على عكسه وقبل هو جاز قياسا واستحسانا

أيضا وما تقرر ذلك والظاهر أن ثمرة كون وقت ما وقت الواجب صحة أداء ذلك الواجب في ذلك الوقت ولا أقبل من امكان أدائه فيه فتأمل ثم ان صاحب الوفاية قال في تحريره هذه المسئلة وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث اهـ ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في مته وأول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وشرط تقديم الصلاة عليها ان ذبح في مصر وان ذبح في غيره لا وقال فيمنا نقل عنه في الحاشية هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة حيث زعم أن أول وقتها يختلف بحسب مكان الفعل ولم ينتبه له تاج الشريعة اهـ كلامه أقول لا خطفي كلام تاج الشريعة أصلا فان مراده بقوله وأول وقتها أول وقت أدائها لأول وقت وجوب ولا شك أنه إذا كان تقديم الصلاة عليه شرط في حق أهل الامصار كان أول وقت أدائها في حقهم بعد الصلاة وان كان أول وقت وجوبها بعد طلوع الفجر من يوم النحر ويؤيده جدا عبارة الامام قاضخان في فتاواه حيث قال وقت الاداء لمن كان في المصير بعد فراغ الامام عن صلاة العيد اهـ (قوله ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أخره استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم) قال الشراح قوله أخره استحسانا يشير الى أنه لا يجوز قياسا وذلك لان اعتبار جانب أهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك فانه قبل الصلاة من وجهه وبعد الصلاة من وجهه فوقه الشك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجهه الاحتسان ما ذكر في الكتاب انتهى أقول هنا بحث وهو أن ما ذكره في الكتاب من وجه الاحتسان لا يدفع وجه القياس الذي ذكره لان كون صلاة أهل المسجد صلاة معتبرة لا ينافي كون صلاة أهل الجبانة أيضا صلاة معتبرة كيف وقول المصنف وكذا على هذا عكسه صريح في أن

للقربة فيمنع عن بيعها إلى آخره (قوله وما روينا هجة على مالك والشافعي رحمه الله في نفي الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام) اراد به قوله عليه الصلاة والسلام ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده (قوله فيعتبر في الصرف) أي في الاراقم كان المثل أي المال لا مكان الفاعل اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر فكان محلها النية فاعتبرنا فيها مكان المؤدى لا مكان الولد والرقب على ما عليه الفتوى (قوله حتى لو اكتفوا بها أجزأهم) يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب إليها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دار بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياط وهذا لانهم من حيث كونها بعد الصلاة تجوز ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدي إلى الجبانة لا تجوز (قوله وكذا على هذا عكسه) أي على القياس والاستحسان اذا صلى أهل الجبانة دون أهل المسجد وقبل هو جاز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة فاهل الجبانة كامل وقدموا

بعد الصلاة فقد تم نسكه  
وأصاب سنة المسلمين فانه  
باطلا له يتناول ما قبل  
نحر الامام وما بعده وقوله  
(ولو ضحى بعد ما صلى أهل  
المسجد) معناه أن يخرج  
الامام بالناس إلى الجبانة  
ويختلف من يصلي بالضعفة  
في الجامع هكذا فعله على  
رضي الله عنه حين قدم  
المكوفة وقوله (أجزأه  
استحسانا) يشير الى أنه لا يجوز  
قياسا لان اعتبار جانب أهل  
الجبانة يمنع الجواز واعتبار  
جانب أهل المسجد يجوز  
وفي العبادات يؤخذ  
بالاحتياط ووجه الاحتسان  
ما ذكره في الكتاب وقوله  
(وقيل هو جاز) أي  
العكس جاز قياسا واستحسانا  
والفرق أن المسنون في  
العيد هو الخروج إلى  
الجبانة وأهل الجبانة هم  
الاصل وقدموا فيجوز  
قياسا واستحسانا



فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز  
قضية قال (ولا يضيىء بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسل ولا العجفاء) لقوله عليه السلام  
لا تجزئ في الضحايا أو بعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والعجفاء التي  
لا تنقي قال (ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب) أما الأذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي  
اطمأؤا سلامتهم أما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن قال (ولا التي ذهب أكثر أذن أو ذنبها

انتهى أقول ليس ذلك بسديد لأن الحكم هنا هو التصديق بأحجية وليس الحكم كذلك فيما لو كان واجبا  
بدون الإيجاب على نفسه فإن الحكم هناك هو التصديق بقيمة لا التصديق بعينه بأحجية كما أفصح عنه المصنف  
بقوله وإن كان غنما تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر (قوله فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق أخرجه عن  
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قضية) قال صاحب العناية في شرح هذا محل فإذا  
فات وقت التقرب بالأرافة والحق مستحق وجب التصديق بالعين أو القيمة أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى  
بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قضية والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس  
خلاف جنس الأداء انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله وجب التصديق بالعين لا يلائم الاعتبار  
بالجمعة والصوم ومراد المصنف التصديق بالقيمة للغنى الغير الموجب كما لا يخفى انتهى أقول ذلك ساقط إذ لا نسلم  
أنه لا يلائم الاعتبار بالجمعة والصوم لأن الاعتبار من حيث إن القضاء بغير المثل كنبه عليه صاحب العناية  
بقوله والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس خلاف جنس الأداء ولا يذهب على ذي  
فطنة أن هذا المعنى متحقق في التصديق بالعين أيضا لأن الواجب عليه في الأداء أرافة لدمه والتصديق ليس من  
جنس الأرافة سواء كان بالقيمة أو بالعين ثم إن كون مراد المصنف بالتصدق في قوله فإذا فات الوقت وجب عليه  
التصدق هو التصديق بالقيمة للغنى الغير الموجب وحده كما زعم ذلك لبعض مما لا يناسب شأن المصنف جدا  
أذ يلزم حينئذ أن يترك بيان وجه المسئلة فيما إذا كان أو وجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترها بنية  
الاضحية فيكون ذلك تقصيرا منه في إفاضة حق المقام بلا ضرورة وحاشي له من ذلك فالحق أن مراده بالتصدق  
المذكور ما يتم التصديق بالعين وبالقيمة كما أشار إليه صاحب العناية بقوله وجب التصديق بالعين أو القيمة  
(قوله ولا يضيىء بالعمياء والعوراء الخ) قال صاحب النهاية لما ذكر ما يجوز به الاضحية شرع في بيان  
ما لا يجوز به الاضحية انتهى أقول هذا ليس بسديد إذ لا يذهب عليك أنه لم يذ كر فيما قبل ما يجوز به  
الاضحية وإنما يذ كر فيما بعد بقوله ويجوز أن يضيىء بالجماء والخصى والثولاء إلى آخره والذي ذكره فيما قبل  
انما هو وصفة الاضحية من الوجوب أو السنية وشرائطها من الحرية والاسلام ونحوهما ومن وجبت عليه  
الاضحية وعد من يذبح عنه كل من الشاة والبقرة والبدنة وأول وقت الاضحية وعدداً ما هو ما يتعلق بكل  
واحد من هاتيك الامور من الغرور والاحكام كما حققه من قبل ولعل صاحب العناية تداركه حيث قال في  
شرح هذا المقام هذا بيان ما لا يجوز التضحية به ولم يتعرض له كرماء يجوز التضحية به

وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القربانما يلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجدها واحد وانما يقول الشرا من  
الفسقير مقر وبنيته الاضحية بمنزلة النذر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى حكيم بن حزام أولى غيره دينارا  
ليشترى به الاضحية فاشترى شاتين وباعهما بدينارين ثم اشترى بدينار شاة فجاء بالشاة والدينار فامر النبي  
عليه الصلاة والسلام ان يضيىء الشاة ويتصدق بالدينار وفيه دليل على جواز بيع الاضحية وعلى ان  
الاضحية لزمته بمجرد النية مقر وبنا بالشرا اذ تصدق بالدينار (قوله كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا) والجامع  
بينهما ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء (قوله البين عرجها) هي ان لا يمكنها المشي  
لوجها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الزبالة على الارض وضعها خفية فيجوز ذكره خواهر  
زاده رحمه الله (قوله التي لا تنقي) أي ليس لها نقي وهو الخ من شد العجف

فإذا فات وقت التقرب  
بالأرافة) والحق مستحق  
(وجب التصديق) بالعين  
أو القيمة (أخرجه عن  
العهدة كالجمعة تقضى بعد  
فواتها طهرا والصوم بعد  
العجز قضية) والجامع بينهما  
من حيث إن قضاء ما وجب  
عليه في الاداء بجنس خلاف  
جنس الاداء قال (ولا يضيىء  
بالعمياء والعوراء) هذا  
بيان ما لا يجوز التضحية به  
ولا يصل فيه أن العيب  
الفاش مانع والبسير  
غير مانع لان الحيوان لما  
ينجو عن يسير العيب  
واليسير مالا أثر له في لحمها  
وللعور أثر في ذلك لانه  
لا يبصر بعين واحدة من  
العلق ما يبصر بعينين  
وقلة العلف تورث الهزال



والحديث المذكور دال على ذلك (١٣٤) والعرباء البين عرجهما هي ما لا يمكنها المشي برجلها الغر جاع وانما تسمى بثلاث قوائم

وان بقي أكثر الأذن والذنب سائر لأن لا أكثر حكم السكك بقاء وذهابا ولا ان العيب اليسير لا يمكن التفرغ عنه  
فجعل عقوا واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأذن أكثر في الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب أو  
الأذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل أجزاءه وان كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا  
الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربيع لأنه يحكي حكاية السكك على ما مر  
في الصلاة وروى الثالث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي  
الأكثر من النصف أجزاء اعتبارا للعقوبة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف  
أخبرني بقولي بأحنيقة فقال قولي هو قولك قبل هوز جوع منه إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب  
من قولك وفي كونه النصف مانع وأما عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف ثم معرفة المقدار  
في غير المين متيسر وفي العين قالوا تشدد العين المعيبة بعد أن لا تعطف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف  
إليها قليلا قليلا فإذا رأت من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشدد عنها الصبيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا  
حتى إذا رأت من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذهب الثلث وان كان نصفها  
فالنصف قال (ويجوز أن يفهم بالجاء) وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا كسورة  
القرن لما نلتنا (والخصي) لأن لها أظلم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم يخفي بكبشين أحمرين موهجوا أن  
(والشوا) وهي الجنونة وقبل هذا إذا كانت تعطف لأنه لا يحل بالنعصود أما إذا كانت لا تعطف فلا تجزئه  
والجرباء ان كانت سمينة جاز أن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب  
في اللحم فانه نقص وأما الهناء وهي التي لأسنان لها فعن أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه  
ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزاءه لحصول المقصود والسكك وهي التي لا اذن لها خلفه لا تجوز لأن مقطوع  
أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعدم الأذن أولى (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كانت هذه العيوب فاعتبرت  
الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غير ها وان فقيرا تجزئه هذه) لأن الوجوب على  
الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعيبت ولا يجب عليه ضمان

(قوله واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأذن أكثر الخ) أقول تطبيق هذه الروايات عن أبي حنيفة  
رحمه الله على عبارة مسألة السكك مشكل لأن عبارتها أكثر من ما ذهبنا بصيغة التفضيل والاضافة  
إلى الأذن والذنب وهي تقتضي أن يكون الجزء الباقي منها أقل وهذا غير متحقق في شيء من هذه الروايات  
عنه أما في رواية الربيع ورواية الثلث فظاهر ذلك أن الربيع ليس بأكثر من ثلاثة أرباع ولا الثالث  
بأكثر من الثلثين وأما في رواية الأكثر من الثلث فلا لأن الأكثر من الثلث إذا لم يجاوز النصف لم يصراً أكثر  
السكك وفي رواية الأكثر من الثالث عنه لم يشترط تجاوز النصف ولا الوصول إلى النصف بل اعتبار الزيادة على

(قوله بقاء وذهابا) أي بقاء الأكثر كبقاء السكك وذهاب الأكثر كذهاب السكك والاصل ان العيب الفاحش  
مانع واليسير غير مانع لأن الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز عنه ولأنه عليه الصلاة والسلام شرط ان  
يكون بينا واليسير لا يكون بينا (قوله واختلقت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الأذن أكثر روى عنه  
أربع روايات فيه) والسكك المذكور في الهداية (قوله قيل هوز جوع منه إلى قول أبي يوسف رحمه الله)  
وكان يقول أولا الثالث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم جمع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كله  
قوله ما قيل معناه قولي قريب من قولك لأن أبا يوسف رحمه الله اعتبر الأكثر من النصف وأما حنيفة رحمه الله  
اعتبر الأكثر من الثلث والثالث أقرب إلى النصف من غيره (قوله أحمرين موهجوا) كبش أملح فيه ملح  
وهي بياض يشوبه شعرات سوداء من لون الملح والوجاء على فعال نوع من الحشاء وهو ان يضرب العرو  
بجدية ويطعن فيها من غير اخراج الحصيتين يقال كبش موهجوا إذا فعل به ذلك (قوله ان كان هذا) يعني

حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتسعين بها جزا والعجفاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي أي منع من شدة الجحف وبقيصة كلام واضح وقيل معناه قولي قريب من قولك) أي قولي الأول وهو أن الأكثر من الثالث مانع لا مادونه أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزاءه بالنسبة إلى قول من يقول ان الربيع أو الثالث مانع وفي كون النصف مانعا عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان وقد تقدم وجه ذلك في انكشاف العضو في أول السكك وقوله (لأن القرن لا يتعلق به مقصود) ألا ترى أن التضحية بالابل جائزة ولا قرن له والكبش الأملح ما فيه ملح وهي بياض يشوبه شعرات سوداء والوج نوع من الحشاء وهو ان قرض العروق من غير اخراج الحصيتين وقوله (فتعيبت) يعني هذه الشاة المستراة للاضحية

(قوله والحديث المذكور دال على ذلك) أقول أشار بذلك إلى قوله والاصل فيه أن العيب الفاحش مانع الخ (قال المصنف وان قطع من الذنب أو الأذن أو العين) أقول اطلاق القطع

بالعين عليه بما روي في التغليب الذي يعطى له حكم الكل هو لا أكثر لا أكثر ولا يتم التقریب



وقوله (كفى نصاب الزكاة) فإنه إذا نقص بعد ما وجبت الزكاة فبسيه يسقط بقدره ولا يفهم رب المال لان النقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما أن نخل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فإذا هلك المال سقط الوجوب (وعن هذا الأصل) يعني كون الوجوب على الغنى بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس وقوله (وعلى الفقير ذبحهما) لان الوجوب عليه (١٣٥) بالشراء وقد تعدد هذا الذي ذكره

من الأصل يوافق ما ذكره

شيخ الاسلام رحمه الله ان

المشتري اذا كان موسرا لا

يصير واجبة بالشراء بنية

الاخضية باتفاق الروايات وان

كان مغسرا ففي ظاهر الرواية

عن أصحابنا رجعهم الله تجب

وروي الزعفراني عن أصحابنا

أنها لا تجب وهو رواية

النوادر وقوله (فانكسرت

رجلها) من باب ذكر

الخاص وارادة العام فإنه اذا

أصابها مانع غير الانكسار

بالاضطراب حالة الاضجاع

للذبح كان الحكم كذلك

وانما قيد الاجزاء بالاستحسان

لان وجه القياس بخلافه

لان تادى الواجب بالتضحية

لا بالاضجاع وهي معيبة

عندها فصار كولو كانت

كذلك قبله وقوله (لانه حصل

بمقدمات الذبح) دليل محمد

ودليل أبي يوسف رجعهما

الله أن القور لم ينقطع

خروج الفعل الذي تعينت

به من أن يكون سبيبا من

أسباب هذا الذبح الذي

وجد بعد القور فصار بمنزلة

ما حصل بفعل آخر قال

(والاخضية من الابل والبقر

الح) كلامه واضح وقيد

بقوله في مذهب الفقهاء لان

عند أهل اللغة الجذع من

الشيء ما تحت لها سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الأصل في التبعية لانه جزؤها وهذا لا يتبعها في الرق والحريه وهذا لان المنفصل من الفعل

هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بهما قوله (لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القربة)

لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاخضية فكيف جوز مع اختلاف جهات القرب كالاخضية

(قوله من باب ذكر الخاص وارادة العام فإنه الح) أقول فيه أنه لا دلالة فيما ذكره على ما دعاه لانه يعلم حكم سائر العيون المانعة بطريق القياس

نقصانه كافي نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو مسرت فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدها وعلى الفقير ذبحهما (ولو أضحجهما فاضطربت فأنكسرت وجها فذبحها أجزأه استحسانا) عندنا خلافا لفر والشافعي رجعهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما (وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد فلا يلزم يوسف) لانه حصل بمقدمات الذبح قال (والاخضية من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال (ويجزئ من ذلك كله الذبي فاصعد الاضغان فان الجذع منه يجزئ) لقوله عليه السلام ضحوا بالشيا بالان لا أن يعسر على أحدكم فابذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاخضية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو دخلت بالثنيان يشبهه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تحت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني منها ومن العزبان ستة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود دين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الأصل في التبعية حتى اذا نزل الذئب على الشاة يضي بالولد قال (واذا اشترى سبعة بقرة ليضجوا بها فبات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم أجزأهم وان كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القربة وان اختلفت جهاتهما كالاخضية والقران والمثمة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد

الثالث في الجملة فلم يلزم في عدم الاجزاء على هذه الرواية أيضا ذهاب أكثر الاذن والذنب فكيف يربط قوله واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر بما قبله من مسئلة السكك فان قلت ليس المراد بالاكثر في عبارة مسئلة السكك معنى التفضيل بل هو بمعنى الكثير كما مرشد اليه قول المصنف في بيان وجوب رواية الاكثر من الثالث وفيما زاد لا تنفذ الارضاهم فاعتبر كثيرا وقوله في بيان وجوب رواية الثالث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثالث والثالث كثير ثم ليس المراد بالكثير أيضا الكثير بالاضافة الى الجزء الباقي والايهود الجذور بل المراد به الكثير في نفسه والاضافة الى الاذن والذنب لمجرد بيان محل الكثرة فثبت ذلك يمكن تطبيق كل من الروايات المذكورة على عبارة مسئلة السكك فان شرط استعمال صيغة التفضيل مجردة

أن لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز (قوله كفى نصاب الزكاة) يعني اذا انتقص النصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة حتى سقط الوجوب به لانه ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان (قوله خلافا لابي يوسف رحمه الله) هو يقول انه لو أخذ من فوره يكون ذلك الفعل سبيبا من أسباب هذا الذبح باعتبار القور قبله به أما اذا انقطع القور فالفعل الذي حصل به العيب لا يكون سبيبا من أسباب هذا الذبح الذي وجد بعد القور فصار بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر (قوله والجذع من الضان ما تحت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء) قيد بمذهب الفقهاء اذ تراعى قول أهل اللغة وفي المغرب الجذع من البهايم قبل النفي الا أنه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة والجمع جذعان وجذاع عن الزهري الجذع من المعز لسنة أشهر ومن الضان لثمانية أشهر (قوله لانها هي الأصل في التبعية) ذكر في الايضاح لان

الشيء ما تحت لها سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الأصل في التبعية لانه جزؤها وهذا لا يتبعها في الرق والحريه وهذا لان المنفصل من الفعل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بهما قوله (لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القربة) لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاخضية فكيف جوز مع اختلاف جهات القرب كالاخضية

(قوله من باب ذكر الخاص وارادة العام فإنه الح) أقول فيه أنه لا دلالة فيما ذكره على ما دعاه لانه يعلم حكم سائر العيون المانعة بطريق القياس

هذا الشرط في الوجه الاول لان التخصية عن الغير عرفت قرينة لا ترى أن النبي عليه السلام ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النص في امس من أهلها وكذا قصد الله تعالى فيها واذا لم يقع البعض قرينة والاراقة لا تجزأ في حق القرينة يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لانه تبرع بالتلاف فلا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت لكننا نقول القرينة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتناق لان فيه الزام الولاء على الميت (فلو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قرينة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقيون بغير إذن الورثة لا تجزئهم) لانه لم يقع بعضها قرينة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قرينة قال (ويا كل من لحم الاضحية يطعم الاغنياء والمغرمين ويدخر) لقوله عليه السلام كنت نهيتمكم عن أكل لحوم الاضحية فكلموا منها وادخروا وفي جازا كما هو غنى جاز أن يؤكله غني قال (ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والماروينا والادخار لقرينة تعالى وأطعم والقانع والمعتز فانقسم عليها أثلاثا قال (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت) كالنطع والجربا والغربا ونحوها لان الانتفاع به غير محرم (ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت مع بقائه) استخانا وذلك مثل ما ذكرنا لان البديل حكم لبديل

عن معنى التفضيل أن تكون عاربتين اللام والاضافة ومن كما تقر في موضعه وفي عبارة مسئله الكتاب وقعت مضافة فلا يصح تجزئها عن معنى التفضيل على قاعدة العربية وثلاث أعمضا عن ذلك لا يصح تعليل المصنف تلك المسئلة بقوله لان ذلك كتحكم الكل بقاء وهذا باطل تقدير أن يحمل الاكثر على الكثر المطلق اذ لو كان للكثير مطا قاحم الكل بقاء وهذا باطل أن يعتبر الاذن والذنب باقيا وذاها في حالة واحدة فيما اذا كان كل واحد من الباقي والذاهب منهما كثيرا في نفسه كما ذبح بهما أو ثلثهما أو أكثر من ثلثهما في الجملة على ما وقع في الرأيا والمذكورة فليزج جمع الحكمين المتضادين نامل تقف (قوله ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والماروينا والادخار لقرينة تعالى وأطعموا القانع والمعتز فانقسم عليها أثلاثا) أقول لقاتل أن يقول الامر المطلق للوجوب عند أكثر العلماء كما تقر في علم الاصول فالظاهر من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتز وجوب الاطعام والمداي استحباه فليتنامل في الجواب (قوله ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبديل حكم البديل) أقول لقاتل أن يقول انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من باع جلد أضحية فلا أضحية له فانه يتناول باطلاقة بيع الجلد بما ينتفع به منه مع بقائه أيضا والتعليل في مقابلة النص غير مقبول على ما تقر في اصول الفقه فليتنامل في الدفع

جانها مرجع على جانب الفعل لانه يخاف فيها قوله وقالت الورثة أي الكبار منهم (ولو ذبحوها عن صغير من الورثة أو أم ولد جاز) أي على الاستحسان اذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحى عنها أمولاها أو صغير ضحى عنها أو جاز لما بينا أنه قرينة بما يفيجوز عن الغير والاختلاف انه امس على المسائل ان يضحى عن أحد من محال كنه فاذا تبرع بذلك جاز واذا جعل شريكا في بدنة فقيس قياس واستحسان (قوله ويا كل من لحم الاضحية) وفي الذخيرة اذا نذر ذبح شاة لا با كل منها الناذر ولو أكل فله قيمتها كل القانع السائل من القنوع لامن القناعة والمعتز الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل (قوله وذلك مثل ما ذكرنا) يعني كالنطع والجربا والغربا والقدر والقصة لانه لو دنف وانتفع به في بدنة يجوز فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بدنة لان لبديل حكم البديل (قوله كالخل والابازير) جميع الابزار وهو خلط القدر كاللوز والحمص وغيرهما (قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصبيح) وفي الاجناس لو أراد بيع لحم الاضحية ليتصدق به فيها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا أن يطعم أو ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد أنه لو باعه بشئ ينتفع به بهينه يجوز ولو باعه بشئ

والقران والمتعة فلنا اعتماد على ذلك ونزول يجوز عند اختلافها لكننا نقول اذا كانت الجهات قربة بالتحسد معناها من حيث كونها قرينة لجاز الاحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قرينة فانه ليس في معناها واذ باطل في ذلك بطل في الباقي لعدم التجزئ وقوله (لما بينا أنه قرينة) يشير الى وجه استحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تجزأ وبعض الاراقة توقع نقلا أو لحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة قد تصير للحم مع نيته القرينة اذ لم تصادف محلها أو كانت في غير وقت الاضحية والاراقة اللحم لا يصير قربة بحال قال (ويا كل من لحم الاضحية اطعم الاضحية) اما أن تكون مندورة ولا فان كان الثاني فالحكم ما ذكر في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها أن ياكل من لحمها ولا أن يطعم الاغنياء لان سبيلها التصديق وليس للمصدق أن ياكل من صدقته ولو أكل فله قيمتها كل وقوله (الماروينا) يعني قوله عليه الصلاة والسلام فكلموا منها وادخروا والقانع هو السائل من القنوع لامن القناعة والمعتز الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل

وقوله (كأنحل) بالخاء  
المجتمعة والمهمة (والأباز بر)  
التوابع جمع أبزاز بالغض  
وقوله (في اللحم) احترازا  
عما قيل أنه ليس في اللحم إلا  
الكل والأطعام فلا يباع  
بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز  
والصحيح ما قال شيخ الإسلام  
أن اللحم بمنزلة الجلودان  
باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز  
وروى ابن سماعة عن محمد  
رحمهما الله أنه لو اشترى  
باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه  
وقوله (لأن القرية انتقلت  
إلى يده) لأن تلك البدل من  
حيث التمول ساقط فلم يبق  
الاجهسة القريبة وسيلها  
التصدق وقوله (لأنه في معنى  
البيع) لأن كل واحد عند  
معاوضة قوله (من دمه) كل  
ذنب تمام الحديث أما أنه  
يجاء بدمها ولها في موضع في  
ميراثك وسبعون ضعفا فقال  
أبو سعيد الخدري رضي الله  
عنه هذا لئلا يخلص أم  
لأجل محمد والمسلمين عامة  
فقال عليه الصلاة والسلام  
لأجل محمد خاصة والله ما بين

ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كأنحل والأباز بر) اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه أنه تصرف  
على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد أو اللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه  
تصدق بمنزلة القرية انتقلت إلى يده وقوله عليه السلام من باع جلد أضعفته فلا أضعفته بقدر اهتال البيع  
أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم قال (ولا يعطى أجر الجزار من الأضحية) لقوله عليه السلام  
أعني رضي الله عنه تصدق بجلاله أو خطاه أو لا تعط أجر الجزار من ماسيا والنهي عنه نهى عن البيع أيضا لأنه  
في معنى البيع قال (ويكره أن يجز صوف أضعفته وينتفع به قبل أن يذبحها) لأنه الترم أقامة القرية بجميع  
أجزائها بخلاف ما به الذي لا يبيع لأنه أقيمت القرية بها كافي الهدى ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كافي الصوف  
قال (والأفضل أن يذبح أضعفته بيده) كان يحسن الذبح وإن كان لا يحسنه فلا أفضل أن يستعين بغيره وإذا  
استعان بغيره ينبغي أن يشهد ما بنفسه لقوله عليه السلام لفاطم رضي الله عنها قومي فاشهدي أضعفك  
فإنه يغررك بأول قطرة من دمه كل ذنب قال (ويكره أن يذبحها الكنايا) لأنه عمل هو قرينة وهو ليس من  
أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقرية أقيمت بأبوابه وثبته بخلاف ما إذا أمر المحوسب لأنه ليس  
من أهل الذكاة فكان أفساداً قال (وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضعفته لا شراً آخر أعني ما ولا  
ضممان عليهما) وهذا استحسان وأصل هذا أن من ذبح أضعفته غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمته  
ولا يجوزنه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه  
القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعبت

(قوله ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كأنحل والأباز بر) اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه أنه  
تصرف على قصد التمول) أقول فيه بحث أما أولاد فلان اعتبار ذلك بالبيع بالدرهم غير واضح فإن الدرهم مما  
لا يذبح بعينه أصلاً أي لا يذبح بها ولا بعد استهلاكه وإنما هي وسيلة خاصة فاقصود منها التمول لا غير بخلاف  
مثل الخيل والأباز بر فإنه ما ينتفع به وإن كان ذلك بعد استهلاكه فإذن لا يكون المقصود منه الانتفاع دون  
التمول والانتفاع بنفس جلد الأضحية غير محرم فكذلك بيده وأما ثانياً فلان عدم جواز بيع جلد الأضحية  
بالدرهم إنما ثبت بخلاف القياس على ما نص عليه صاحب غاية البيان فإنه بعد أن بين وجه الاستحسان في  
جواز بيعه بما ينتفع به ينع مع بقائه جازله الانتفاع بالجلد فإنه الانتفاع بالبدل لأن البدل له حكم المبدل  
قال فكان القياس أن يجوز بيع الجلد بالدرهم أيضاً إلا أن آثار كذا القياس بقوله عليه السلام لعلي رضي الله  
عنه ولا تعط أجر الجزار منها فأذا أعطى أجر الجزار منها يصير بائع اللحم والجلد بالدرهم وقد ثبت المنع عنه  
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اهـ وإذا كان كذلك فكيف يتم قياس عدم جواز بيع الجلد بمثل  
الخيل والأباز بر على عدم جواز بيعه بالدرهم كما يقتضيه قول المصنف اعتبارا بالبيع بالدرهم وقد تقررت في  
أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولاً عن القياس فالأظهر أن يترك القياس على

لا ينتفع به إلا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز أم لا سواء ببيع شيء ينتفع به بعينه أو ببيع شيء لا ينتفع  
به إلا بعد استهلاكه وذلك كشيخ الإسلام رحمه الله أن الجواب في اللحم كالجواب في الجلدان ببيع شيء ينتفع به  
بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه  
وهذا هو اختيار صاحب الهداية (قوله لأن القرية انتقلت إلى يده) لأن معنى القول سقط عن الأضحية فإذا  
تمولها بالبيع وجب التصديق كذا في الإيضاح فإن قيل ينبغي أن لا يجوز بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام  
من باع جلد الأضحية فلا أضعفته قلنا هذا في ذكر اهتال البيع أما البيع فخرز جود الملك والقدرة على التسليم  
(قوله لأنه في معنى البيع) لأن كل واحد منهما مما يعاوضه لأنه إنما يعطى الجزار بمقابلته جزره والبيع  
مكره فكذلك ما هو في معناه (قوله ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به) كافي الصوف أي كايكره أن ينتفع  
بصوفها وهذا لأن اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقرية فلا يصرف شيئا منها إلى منفعة تنفسه قبل أن يبلغ

الذبح لتفنيها للاضحية حتى وجب عليه أن يضي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المال كالمستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذناه دلالة لانها تغترب بعض هذه الأيام وعساه يحجز عن إقامته بأعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب وجعلها فان قيل يغتربه أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبات آخران صيرورته مفعيلا لعينه وكونه مجتلبا به فيرضيه ولعلنا نثار جهنم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي أن من طبخ لحم غيره أو طعم حنطته أو رفع جثته فأنكسرت أو جل على دابته فعلمت كل ذلك بغير أمر الملك يكون ضامنا ولو وضع المال كالحكم في القدر والقدر على الكانون والخطب تحته أو جعل الحنطة في الدور ووربط الدابة عليه أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو جل على دابته فسقط في الطريق فأوقد هو النار فيه وطبخه أو ساق الدابة فطعمها أو أعانته على رفع الجرة فأنكسرت فيها بينهما أو جل على دابته ما سقط فعلمت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الالذذ دلالة إذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما أضحية فغيره بغيره صريح في حقه في خلافة زفر بعينها ويتأني فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فأي أخذ كل واحد منهما ما سأل من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فإذا كانا قد أكلتا ثم علمنا فجعل كل واحد منهما صاحبه ويجزى به ما لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز وأن كان غنيا فكذلكه أن يحمله في الانتهاء وإن تشاحا فلكل واحد منهما ما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يصدق بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كولو باع أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه (ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها جاز عن أضحيته)

البيع بالدرهم في تعجيل هذه المسئلة و يقال في تعليلها لانه لا يصلح أن يكون بدلا عن عين الجلد قائما مقامه لعدم الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد فلم يكن حكمه كحكم عين الجلد بخلاف ما ينتفع بعينه مع بقاءه كما مر وقد أشار إليه صاحب البدائع حيث قال وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجواب والمخل لان البدل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البدل فكان البدل قائما معنى وكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدرهم أو الدنانير لان ذلك لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائما معنى اه (قوله فصار كولو باع أضحيته) قال جماعة من الشراح في بيان معنى هذا الكلام يعني أنه لو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها أنقص من الاولى تصدق بمفضل على الثانية ولو لم يشتري حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله اه أقول قد تكلموا في بيان مراد المصنف بقوله المذكور جدا حيث جعلوا صورتين فزادوا في الصورة الاولى اشترى غيرها بثمنها واعتبروا بالتصدق في تلك الصورة في بعض الثمن دون كامرؤا في الصورة الثانية مضى أيام النحر وليس في كلام المصنف هذا ما يدل على شيء من ذلك وليس في المقام ما يقتضي شيئا مما لا يخفى مع أن الأمر في هذا الكلام على طرف التمام بحمله على حذف مضاف أي كولو باع لحم أضحيته فيكون المراد به الإشارة إلى ما مر في الكتاب من قوله ولو باع الجلد واللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه تدبر (قوله ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه) قال في العناية بقوله ومن أئلف لحم أضحية غيره متصل بقوله

محملها ولكنه ينفع ضررها بالماء البارد حتى ينتقص اللبن فلا يتأذى به الا ان هذا انما ينفع اذا كان بقرب من أيام النحر وأما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعدما ينتقص ولكن ينبغي ان يحلها ويتصدق باللبن كالمهدي اذا عصب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط وذكر في الابيضاح ومن أحبنا وجههم الله من يقول بان كراهية لبس الاضحية وجزءها في الشاة أو في الناقة التي أو جهها وليس الواجبة كالمعسر اذا اشترى أضحية فاما الموسر اذا عين الاضحية فلا بأس بالحلب والجزلان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو واجب في ذمتهم ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت هذه وغيرها سواء (قوله حتى وجب عليه ان يضي بها بعينها في أيام النحر) هذا في نذر الغني وشراء الفقير (قوله ويكره ان يبدل بها غيرها) أي اذا كان غنيا (قوله آذناه دلالة) الاذن دلالة كذا في صريحها كما

عامته وقوله (حتى وجب عليه أن يضي بها بعينها في أيام النحر) أي فيما إذا كان الضحية فقيرا (ويكره أن يبدل بها غيرها) أي فيما إذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شخني رحمه الله وقوله (فصار كولو باع أضحيته) يعني أنه لو باع أضحيته واشترى بقيمتها غيرها فلو كان غيرها أنقص من الأولى تصدق بمفضل على الثانية ولو لم يشتري حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله وقوله (ومن أئلف لحم أضحية غيره) متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما متافعا لحكم أضحية صاحبه ومن أئلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه

وقوله (لأنه ملكها سابق الغضب) يعني فكانت التضيعة تواردة على ملكه وهذا يكفي في التضيعة لا يقال الاستناد يظهر في القسام والتضيعة بالاراقة والاراقة قد فانت لانها عبارة عن فعل المضى لانا نقول الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح أن يقال يظهر الاستناد فيها أولا يظهر فان الملك ثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغضب فتكون (٤٣٩) الاراقة والتضيعة واقعة على ملكه والله أعلم

والله أعلم

(كتاب الكراهية) \*

أورد الكراهية بعد الاضحية

لان عامة مسائل كل واحدة

لم تخل من أصل أو فرع ترد

فيه الكراهية

(قوله لانا نقول الاراقة

ليست من المملوك) أقول

يعني ليست من المملوك لاحد

(قال المصنف بخلاف مالو

أودع شاة فضعى بها لانه

يضمنه بالذبح فلا يثبت الملك

له الا بعد الذبح) أقول قال

صدر الشريعة في شرح

الوقاية أقول بل يصير غاصبا

بمقتضى الذبح كالاضجاع

وشد الرجل فيكون غاصبا

قبل الذبح اه وأجاب عنه

صاحب الدرر بان حقيقة

الغضب كما تقر في موضعه

أواله اليد المحقة واثبات

اليد المبطله وغايتها وجده

في الاضجاع وشد الرجل

اثبات اليد المبطله ولا يحصل

به ازالة اليد المحقة وانما

يحصل ذلك بالذبح كاذه

اليه الجمهور اه وان

شئت فراجع في كتاب

الغضب ونحن نقول الاول

في الجواب أن يقال قد سبق

أن مقدمات الذبح في حكم

الذبح فلا يعطى له حكم آخر

فليتأمل وأجاب الفاضل

الحشى يعقوب باشا عن اشكال صدر الشريعة أيضا بان يقال ان الغضب وان وجد بمقدمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد

الرجل قد يكونان للذبح لان الحفاظ يجب على المودع فلا يمتنع من الغضب الا بالذبح بخلاف الغضب ابتداء فان الغضب هنا يمتنع قبل الذبح كذا

قبل ولا يخفى ما فيه فليتأمل اه كلام يعقوب باشا

لانه ملكها سابق الغضب بخلاف مالو أودع شاة فضعى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله أعلم (كتاب الكراهية) \*

وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما مملوكا لم أحضيه صاحبه ومن أتلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له اه أقول ليس هذا التوجيه بوجبه فان قول المصنف ان تشاحا فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له مستلة نامة لا بد لها من دليل مغاير لها وفي التوجيه المذكور قد أخذ مقدم المسئلة وهو قوله وان تشاحا ضمن اليه نال مغاير لثاني المسئلة غير مذكور في الكتاب أصلا فصارت تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما مملوكا لم أحضيه صاحبه وجعل ذلك صغرى الدليل وجعل كبراه قول المصنف بعد المقدمات الكثيرة ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ولا يخفى ما فيه والحق عندى أن قول المصنف ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه متصل بما قبله وهو قوله وهذا لان التضيعة لما وقعت من صاحبه كان اللحم له فمقابلته بمنزلة الصغرى وهذا بمنزلة الكبرى ومجموعهما دليل تام على أصل المسئلة وهو قوله وان تشاحا فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له فعنى الدليل أن تضحية كل واحد منهما لما وقعت من صاحبه كان اللحم الذى أتلفه بالاكل لصاحبه لا لنفسه ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه من تضمن صاحبه اياه قيمة له ولت شعري أن صاحب التوجيه الاول ماذا يصنع في حق قول المصنف وهذا لان التضيعة لما وقعت من صاحبه كان اللحم له فهل يجعله وحده دليلا آخر على أصل المسئلة أم يجعله متصلا بشئ آخر غير أصل المسئلة فانظر وتبصر هل يتيسر شئ من ذلك (كتاب الكراهية) \*

أورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية ألا يرى أن التضيعة في لبائى أيام النحر مكرهة وكذا التصرف في الاضحية بجزء منها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك كما أن الامر في كتاب الكراهية كذلك كذا في الشروع ثم ان عبارات الكتب قد اختلفت في ترجمة هذا الكتاب فقد سماه محمد بن الجاهم الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوى في مختصره وتبعهما المصنف وسماه محمد بن الاصل بالاستحسان وعليه كتب كثير من مشايخنا كالكاظمي والهاشمي والشهيد والمبسوط والمحيط والخيرة والغنى وغيرهم وسماه الكرخي في مختصره بالخطر والاباحة وتبعه القدوري في مختصره والامام فاضل بن قناراه وكذا وقع في التفتة والتمتة والايضاح ولكل وجهة هو موليها أما وجه التسمية بالكراهية فلان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه وأما وجه التسمية بالاستحسان فلان فيه ما حسن الشرع وما قبله ولفظ الاستحسان أحسن فلقبه به أولان أكثر مسائله استحسن لاجمال القياس فنها وأما وجه التسمية بالخطر والاباحة فلان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه ما منع عنه الشرع وما أباحه كذا ذكر وجه كل منهما في الاختيار شرح المختار وفي شرح الكنتز للإمام الزيلعي ثم ان الكراهية في اللغة مصدر كره الشئ كرها وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم فالكراهية خلاف المندوب والمحبوب لغة

في شرب ماء السقاية وذبح شاة شدا اقصا بر جها للذبح لان الشاة تعينت للذبح لشدة الرجل فيكون واضية بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا والله أعلم (كتاب الكراهية) \*

قال صلى الله عليه وسلم تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد نصاب أن كل مكروه حرام إلا أنه لم يجد فيه نصا  
فاطعنا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب وهو يشتمل على فصول منها  
\*(فصل في الأكل والشرب قال أبو حنيفة فترحم الله يكره لحوم الاتن وألبانها وأبوال الأبل وقال أبو يوسف  
ومحمد لاباس بأبوال الأبل)

والكراهية ليست بضد الإرادة عندنا فإن الله تعالى كره للكفر والمعاصي أي ليس براعهم ولا يحب لهما  
وان كان الكفر والمعاصي بأرادة الله تعالى ومشيئته وعندنا المعتزلة هي ضد الإرادة أيضا على ما عرف في أصول  
الكلام وأما معنى الكراهية في الشرع فباعتبارها من كراهية في الكتاب (قوله قال صلى الله عليه وسلم تكلموا في  
معنى المكروه) يعني اختلف أصحاب الشريعة في معنى المكروه فروى عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام  
الأنه لم يجد فيه نصا فاطعنا لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى  
الغرض في أن الأول ثابت بدليل قطعي والثاني ثابت بدليل ظني وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى  
الحرام أقرب ثم إن هذا أحد المكروه كراهية تحريم وأما كراهية المكروه كراهية تنزيهه فإلى الحل أقرب هذا  
خلاصة ما ذكرنا في الكتب وبعض المتأخرين هنا كلمات طويلة الذيل لا حاصل لها تركنا التعرض لها  
لما في تضاعفها من الاختلال كراهية الأطناب (قوله قال أبو حنيفة يكره لحوم الاتن وألبانها وأبوال الأبل  
وقال أبو يوسف ومحمد حرما لله لاباس بأبوال الأبل) قال جماعة من الشراح خص الاتن مع كراهية لحم سائر  
الجرار يستقيم عطف الألبان عليه إذا لم يكن الاتن اه يعنون أنه لو قال تكره لحوم الجرار وألبانها  
لرجع الضمير في ألبانها إلى الجرار المذكور فيما قبل وذلك بعم الذكور والانات فلا يستقيم عطف الألبان  
مضافة إلى الضمير الرجوع إلى مطلق الجر على ما قبله لأن الألبان لا تنصرف في ذكر الجرار وإنما تحقق في أنثاهما  
أنتى هي الاتن نعم يمكن تعميم ذلك أيضا بتقدير وتاويل لكن مرادهم عدم استقامة ذلك نظر إلى ظاهر  
التركيب فسقطت عن كلامهم مؤاخذه بعض المتأخرين وقال ذلك البعض وإنما خص كراهية لحم الاتن  
بالذكر ولم يذكر كراهية لحم غيرها مما سبق في كتاب الذبائح لأنه لما عنون الفصل بأنه في الأكل والشرب وقد  
ذكر في الذبائح جميع ما لا يؤكل لحمه ولو أعاد كلها يلزم التكرار فذكر بعض أمثالها كبر البوائى اه أقول  
ليس هذا مما يستدبه لأن حديث عنوان الفصل بأنه في الأكل والشرب لا يفيد شبهة فيما نحن فيه أصلا فإن  
ما يتعلق بالأكل والشرب في هذا الفصل غير منحصر في هذه المسئلة بل كثير من المسائل التي لا تبيح كورة في  
هذا الفصل من مسائل الأكل والشرب أيضا فيصع عنوان الفصل بالأكل والشرب سواء لم تذكر هذه المسئلة  
فيه أصلا أو ذكر معها غيرها أيضا مما سبق في الذبائح وأما حديث ذكر بعض من المسائل السابقة في الذبائح  
تذكر البوائى فغير تام أيضا لأن ذكر ما ذكر مرة وبين مستوفى تذكر البوائى المذكور ليس من دأب  
المصنفين ولا مما يهيم أصلا ثم أقول الأوجه أن يقال إنما خص الاتن بالذكر مع كراهية لحوم غيرها أيضا لأن  
جميع ما لا يؤكل لحمه قد ذكر في الذبائح مستوفى وكراهية لحوم الاتن إنما ذكر هنا توطئة لكراهية ألبانها  
التي لم تذكر فيما مر قطعا ولا مدخل لكراهية لحوم غيرها في التوطئة لذلك فلا حرج خص الاتن بالذكر دون  
غيرها ثم قال ذلك البعض وأما حكم أبوال الأبل فأنما ذكره المصنف فيما سبق وذكره محمد ههنا في الجامع  
الصغير فليس فيه التكرار حتى يحتاج فيه إلى الاعتذار اه كلامه أقول ليس هذا بكلام صحيح لأن  
المصنف أيضا ذكره ههنا في الهداية والبداية فلزمه التكرار قطعا وإنما يلزمه التكرار لو ذكره محمد في  
الجامع الصغير ولم يذكره المصنف ههنا وأما كون ما نأخذ ما ذكره المصنف ههنا ما ذكره محمد في الجامع

ألا يرى أن في وقت الأضحية  
من ليس في أيام النحر وفي  
التصرف في الأضحية يجوز  
الصوف وحلب اللبن وفي  
أهامة غيره - فقامت كيف  
بحققت الكراهية وفي كتاب  
الكراهية أيضا كذلك

\*(فصل) \* في الأكل  
والشرب (قوله ألا يرى أن  
في وقت الأضحية الخ) أقول  
الكراهية بالحقبة هي  
في التضحية لا في الوقت  
ففيه تجوز (قوله وفي كتاب  
الكراهية أيضا كذلك)  
أقول فيه بحث إلا أن  
المراد يفتق فيه الكراهية  
في أشياء كثيرة

هي ضد الرضا والإرادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
الله أنه إلى الحرام أقرب) وذكر محمد رحمه الله في المبسوط أن أبا يوسف قال لا يبيح حنيفة وجهه الله إذا قلت  
في شيء أكرهه فأرأيت فيه قال التهريم (قوله يكره لحوم الاتن وألبانها) خص الاتن مع شمول الكراهية

وتأويل قول أبي يوسف انه لا بأس بها للتداوى وقد بينا هذه الجلة فيما تقدم في الصلاة والذباح فلا تعبدوها والذين متولد من اللحم فاحذ حكمه قال (ولا يجوز الاكل والشرب والادمان والتعطيل في آنسية الذهب والفضة لرجال والنساء) لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجزى جرح في بطنه نار جهنم وآتى أبوهريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة ولم يقبله وقال نه باعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

الصغير فلا يجدي شيئا في دفع التكرار لان المصنف ليس في حيز الاجتهاد فكل ما ذكره ماخوذ من قول مجتهد فاذا ذكر مسألة مرتين لزم التكرار لا محالة (قوله وتأويل قول أبي يوسف لا بأس به للتداوى) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لان مذهب أبي يوسف أن يبول ما يؤكل كل لحم نجس بالمر في كتاب الطهارة فلزم أن يكون شربه حراما والمفهوم من قوله ههنا وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بالبول الا بل حل شرهه عند أبي يوسف أيضا قال المصنف قول أبي يوسف المذكور ههنا بنى في الباس عن شرهه للتداوى وشرهه للتداوى ليس بحرام عنده وان كانت نجاسة كبقية العربيين كما مر بيانه في كتاب الطهارة قال صاحب غاية البيان في هذا المقام وأما قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير لا بأس بذلك فنصرف الى لحم الفرس خاصة لان بول الابل نجس عند أبي يوسف أيضا الا أنه أطلق شرهه للتداوى وقد مر بيانه في كتاب الطهارة في فصل البئر انتهى أقول فيه نظرا لان لفظ محمد في الجامع الصغير هكذا محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال أكره شرب أبوالا بول وأكل لحوم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وقد اعترف به الشارح المذكور حيث ذكر لفظه هكذا بعينه ولا يذهب عليك أن عبارة كنه في قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله تمنع من أن يكون قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير منصرفا الى لحم الفرس خاصة بل يقتضي شموله لأبوالا بول أيضا (قوله وقد بينا هذه الجلة فيما تقدم في الصلاة والذباح فلا تعبدوها) أقول في رواج هذه الحوالة بحث فان ألبان الاتن من هذه الجلة ولم تبين فيما تقدم قط وكذا أبوالا بول من هذه الجلة ولم تبين في شيء من كتاب الصلاة والذباح وانما بينت في كتاب الطهارة في فصل البئر في ضمن بيان بول ما يؤكل كل لحم مطلقا وعن هذا قال صاحب الكافي وقد مرّت هذه الجلة في كتاب الطهارة وادباغ ويمكن أن يتعمل في توجيه كل من هاتين المورتين أما في توجيه الصورة الاولى منها فبان يحمل المراد بهذه الجلة في قوله قد بينا هذه الجلة على ما عدا الابلان بقريتين بيان كراهة اللبن بعد قوله فلا تعبدوها بقوله واللبن يتولد من اللحم فاحذ حكمه وأما في توجيه الصورة الثانية منها فبان الطهارة لما كانت من شروط الصلاة ومباديها عبر المصنف عن كتاب الطهارة بكتاب الصلاة مسامحة قال بعض المتأخرين وانما قال في الصلاة مع أن البيان لم يكن فيها بل في كتاب الطهارة في فصل البئر إشارة الى أنه ينبغي أن يذكّر مسائل الطهارة في فصل من فصول كتاب الصلاة كما وقع في فتاوى قاضخان وأن لا يترجم لها كتاب على حدة انتهى أقول ليس هذا بشيء لان ما له أن يكون مراد المصنف بتعبيره المذكور الإشارة الى تعبيجه نفسه فيما فعله في أول كتابه من ترجمة الطهارة بكتاب على حدة دون فصل من فصول كتاب الصلاة وهل يليق بالعاقل أن يتعبد بالإشارة الى مثل ذلك على أن الشراح ذكروا فاطمة في أول الكتاب وجهها وجه الايراد الطهارة في كتاب مسئلة فيكون الذي ينبغي أن يذكّر مسائل الطهارة في فصل من فصول الصلاة بمنوع وعن هذا نرى أكثر نقات السلف والخلف ذكروا مسائل الطهارة في كتاب على حدة وقال ذلك البعض ثم ان المصنف بين فيما تقدم أن شرب أبوالا بول حرام عند أبي حنيفة وحده الله مطلقا وحلال عند محمد رحمه الله مطلقا والتداوى فقط عند أبي يوسف وذكر أدلتهم هناك لكن بنى دليل محمد على طهارته مع أن استلزام طهارته حل شرهه غير ظاهر وأن طهارته

لحم سائر الجمل ليستقيم عطف الابلان عليه (قوله يجزى جرح في بطنه نار جهنم) في المغرب هذا صحفو ظننا من الثقات بسبب الراوي معنا يرددها من جرح الفحل اذ اردد صوته في خبرته وتفسيره الا زهرى يجزى جرح أى يحذر يعني يرسل وكذا نقله صاحب القرنين وأما ما في الفردوس من رفع النار وتفسيره بجرح يموت فليس بذلك

قوله (والذين متولد من اللحم فاحذ حكمه) يرد عليه ابن الخليل على قول أبي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث جعل اللبن حلالا مما لا بأس به وأكل لحمه محرما مع أن ابن الخليل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو أن يقال بعد قوله فاحذ حكمه فيما لم يختلف ماهو والمالوب من كل واحد منهما ما لآن المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آله الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا بأس به وقوله صلى الله عليه وسلم انما يجزى جرح في بطنه نار جهنم قيل معناه يرد من جرح المحسل اذ اردد صوته في خبرته ونارا منصوبا على ماهو والمالوب من اللغات (قوله يرد عليه ابن الخليل الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو) أن يقال بعد قوله فاحذ حكمه فيما لم يختلف ماهو (المالوب) أقول فيه بحث والاولى أن يقال اذ اوجد جهة الحرمة فيه أيضا



وإذا ثبت هذا في الشرب فكذلك في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبيه بزى المشركين وتنعم بنعم المترفين  
والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراهما التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك  
الاكل بملعة الذهب والفضة والاكتحال بجل الذهب والفضة وكذا ما أشبه ذلك كالمسحاة والمرآة وغيرها  
لما ذكرنا قال (ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق) وقال الشافعي يكره لانه في  
معنى الذهب والفضة في التغاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التغاخر بغير الذهب والفضة قال  
(ويجوز الشرب في الاناء المفضى عند أبي حنيفة والر كوب على السرج المفضى والجلوس على الكرسي  
المفضى والسرى المفضى اذا كان يتقى موضع الفضة) ومعناه يتقى موضع الغم وقيل هذا وموضع اليد في  
الاخذ وفي السرى والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة  
ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوع بالذهب والفضة والكرسي المصنوع بالذهب والفضة  
ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرأة أو جعل المصنف مذهباً ومفضضاً وكذا الاختلاف في اللجام والر كاب  
والثغر اذا كان مفضضاً وكذا الثوب فيه كآنية الذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخص فاما التبريد  
الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع

لم تلزم عنده الامن حله الثابت بقوله عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم كما سبق فبناء حله على طهارته  
دور ظاهر الى هنا كلامه أقول حديث الدور ساقط جداً لان حله انما يكون على طهارته في العقل بان يصير  
دليلاً عليها وأما طهارته فانما تكون على حله في الخارج فاختلفت الجهة وهذا نظير ما قالوا في العلوم العقلية ان  
الحج على العلة العقلية في الذهن والعقوبة على العلة الحسية في الخارج فلا استدلال بالحج على العقوبة برهان اني وبعبارة  
برهان لمي ولا دور أصلاً وهكذا الحال بين كل مؤثر وأثره فان الاول علة للثاني في الخارج وان كان الثاني  
علة للاول في العقل أي دليلاً عليه ومن هذا القياس استدلالنا بوجود العالم على وجود الصانع (قوله واذا  
ثبت هذا في الشرب فكذلك في الادهان ونحوه لانه في معناه) أي لان الادهان في آنية الذهب أو الفضة ونحوه  
في معنى الشرب منها لان كل من ذلك استعمال لها والمحرّم هو الاستعمال باي وجه كان لما فيه من التبريد  
والاسراف فيشمل الادهان والتطيب أيضاً وفي النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب  
أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كذا  
ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير اه قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأرى أنه يخالف لما ذكره  
المصنف في المسحاة فان الكحل لا بد وأن يغسل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات انتهى  
أقول يمكن دفع المخالفة بين القولين بان المحرم في أواني الذهب والفضة وانما هو استعمالها واستعمال آنية  
الذهب أو الفضة عند اداة الادهان منها انما يشق في العرف والعادة يأخذ آنية حواصب الدهن منها على  
البدن لا بأدخل اليد فيها وأخذ الدهن ثم صبه على البدن وأما استعمال المسحاة الذهب أو الفضة فانما يتصور  
عادة بأدخل المبل فيها ثم الاكتحال به فانفعال الكحل عنها حين الاكتحال لا يقدح في تحقق استعمالها فافترقا  
واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان المحرم بوجه آخر وهو أنه يقتضي أن لا يكره اذا  
أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملعة ثم أكل منها وكذا اذا أخذ بيده وأكل منها وأجاب عنه صاحب

(قوله وكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه) قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب أو الفضة  
ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس لا يكره كذا ذكره صاحب  
الذخيرة في شرح الجامع الصغير (قوله وفي السرى والسرج موضع الجلوس) أي يتقى موضع الجلوس  
يقال باب غضب أي مشدود بالضباب وهي الحديد العريضة التي يضرب بها ومنه ضرب أسنانه بالفضة اذا  
شددها بها كذا في المغرب وفي الذخيرة الضبة الذهب العريضة أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب  
وما أشبه ذلك المراد بحلقة المرأة التي تكون حوالى المرأة لا ما ينضم منه المرأة بيدها فان ذلك مكره بالاتفاق

وقوله (لانه في معناه) أي  
لان الادهان من آنية  
الذهب في معنى الشرب  
منها لان كلا منها استعمال  
لها والمحرّم هو الاستعمال  
قيل صورة الادهان المحرم  
هو ان يأخذ آنية الذهب  
أو الفضة ويصب الدهن  
على الرأس وأما اذا أدخل  
يده فيها وأخذ الدهن ثم  
صبه على الرأس من اليد  
لا يكره قال صاحب النهاية  
هكذا ذكره صاحب الذخيرة

في الجامع الصغير وأرى  
أنه يخالف لما ذكره  
المصنف في المسحاة فان  
الكحل لا بد وأن يغسل  
عنها حين الاكتحال ومع  
ذلك فقد ذكره في المحرمات  
المصنوع بالذهب والفضة  
جميع نسبة وهي حديد  
عريضة والمشحذ المسنن  
والثغر ما يجعل تحت ذنب  
الدابة

(قوله من آنية الذهب)  
أقول والفضة كذلك (قوله  
قيل صورة الادهان المحرم  
الى قوله لا يكره) أقول وفي  
شرح ويحتمل هذا التفصيل  
في الاكل والشرب أيضاً  
(قوله وأرى أنه يخالف لما  
ذكره المصنف في المسحاة الى  
قوله في المحرمات الخ) أقول  
لكن الكحل لا يأخذ  
المسحاة بيده ويضع فيها  
الميسل بخلاف الآنية اذا  
لا يحتاج فيه الى الاخذ باليد

لهما أن يستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا ي  
 حنيفترجه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتتابع فلا يكره كلبية المكفوفة بالحرر والعلم في الثوب ومسمار  
 الذهب في الغص قال (ومن أرسل أجبراله بجوسيا وأخدا ما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني  
 أو مسلم وسعأ كله) لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح صادره عن عقل ودين يعتقد فيه  
 حرمة الكذب والحاجة تمسك إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه)

البرر والغرر بما يقرب بمآذ كراهه في دفع ما قاله صاحب العناية في المكحلة حيث قال بعد ذلك  
 الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلان من في قولهم  
 من اناء ذهب ابتدائية وأما الثاني فلان مرادهم أن الادوات المصنوعة من المهرمان انما يحرم استعمالها اذا  
 استعملت فيما صنعت به بحسب متعارف الناس فان الاول في الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل  
 أكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا أكل الطعام منها بالبدن والمعلقة لانها وضعت لاجل ابتداء الأكل  
 منها بالبدن أو المعلقة في العرف وأما اذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء  
 الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا أخذت  
 وصب منها الدهن على الرأس أو على البدن لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا  
 أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر أن  
 مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم الى هنا كلامه أقول فيه نوع استدراك بل  
 اختلال فان قوله منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ ثبانه اياه بقوله أما الأول فلان من في قولهم من  
 اناء ذهب ابتدائية أمرنا تبدل بختل أما أول فلان المذكور في عبارة عامة المشايخ في آنية الذهب  
 والفضة بكلمة في بدل كلمة من وعليه عبارة الكتاب والجامع الصغير والمحيط والذخيرة وعامة المعبران  
 وانما وقعت كلمة من في كلام بعض المتأخرين من أصحاب المتون وأما ثانيا فلانه ولا تأثير للابتداء في تشبیه  
 الجواب الذي ذكره ههنا اذ يكفي فيها الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره سواء كان الاستعمال في الابتداء  
 أو في الانتهاء يظهر ذلك بالتأمل الصادق والذوق السليم ثم أن بعض المتأخرين بعد أن ذكر الجواب المزبور  
 وطعن في بعض عبارته قال والحق أن الفرق بين صور الادهان ليس بمآذ كره المحجب بل بوجود مماسة اليد  
 بالاناء وقت الاستعمال في صورتين وعدمها في الثالثة فان للمماسة تأثيرا في الحرمة كما سيجي من وجوب  
 الاتقاء عن موضع الفضة في الاناء المفضض أو المضيف وقت الشرب فتأمل انتهى أقول برده على هذا الفرق  
 الذي زعمه جحا النقض الذي أورده صاحب التمهيد فانه اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم  
 أكل منها أو أخذ يده وأكله منها لم يوجد هناك مماسة اليد بالآنية مع أنه يكره بلا شك فالتخلص السلي  
 هنا انما يحصل بالمصير الى الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره لا بغير ذلك وأما الاناء المفضض والمضيف  
 فيعمل عما نحن فيه فانه ليس بمخالص فضة أو ذهب بل هو مركب من لوح وفضة أو ذهب فاعتبر أبو حنيفة في  
 حرمة الشرب منه بمماسة العضو بالجزء الذي هو الفضة أو الذهب ولم يعتبرها صاحباه ولكل من الجانبين  
 أصل يأتي بيانه (قوله لهما أن يستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره) جمعها في التعليل  
 جريا على رواية كون قول محمد في هذه المسئلة مع أبي يوسف وان كان أفردا بأبي يوسف في بيان الحكم فيما قبل  
 وأما صاحب السكاي فافرد ههنا أيضا حيث قال احتج أبو يوسف بعموم ما ورد من النهي ورد عليه بعض

(قوله ولا ي حنيفترجه الله أن ذلك تابع فلا معتبر بالتتابع) وحتى ان هذه المسئلة وقعت في دار أبي جعفر  
 الدواني بحضرة أبي حنيفة ترجمه الله وأئمة عصره فقالت الأئمة يكره فقيل لا ي حنيفترجه الله ما تقول قال ان  
 وضعه على الفضة يكره والا فاقبل له ما ألحجه فقال رأيت لو كان في الأصبع خاتم فضة فشرب من كفه أي كره  
 فوقف كلهم وتجب أبو جعفر يقال ثوب مكفوف لما كف جيبه وأطراف كفيه بشئ من الديباغ وقد صمغ  
 ان النبي عليه السلام لبس جبّة أطرافها من الديباغ (قوله ومن أرسل أجبراله بجوسيا وأخدا ما فاشترى

ولا ي حنيفترجه الله أن ذلك  
 تابع ولا معتبر بالتتابع  
 حكى أن هذه المسئلة وقعت  
 في دار أبي جعفر الدواني  
 بحضرة أبي حنيفة وأئمة  
 عصره وجهم الله فقالت  
 الأئمة يكره فقيل لا ي حنيف  
 ما تقول فقال ان وضعه  
 على الفضة يكره والا فاقبل  
 له ما ألحجه فيه فقال رأيت  
 لو كان في الأصبع خاتم فضة  
 فشرب من كفه أي كره فوقف  
 كلهم وتجب أبو جعفر قال  
 ومن أرسل أجبراله بجوسيا  
 (الخ) كلامه واضح

معناه اذا كان ذبيحة غير الكبابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة قال (ويجوز أن يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والحي) لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يتكلم به استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعات في السوق فلو لم يقبل قوله لم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا فاقا جارية لرجل

المتاخر من حيث قال بعد نقل ما في الكافي قلت ورد النهي عن الشرب في اناء الذهب والفضة كما سبق وصدقه على المقتض والمضيق ممنوع وقال في الحاشية رد الما في الكافي من احتجاج أبي يوسف أقول ليس ذلك بنام لان ما ورد من النهي عن الشرب في اناء الذهب والفضة ان لم يعم المقتض والمنجيب عبارة بعمهم ما دلالة كعمومه للادها من ونحوه وكعمومه لا كل جملة الذهب والفضة والا كتحال بيل الذهب وكذا ما أشبه ذلك كالكحل والمرآة وغيرهما فان المدار في كلها تناول النهي الوارد المذكور ولكل منها دلالة كما صرحوا به وعن هذا قال في المحيط البرهاني يحتج بها العمومات الواردة بالنهي عن استعمال الذهب والفضة ومن استعمل اناء كان مستعملا كل جزء منه فذكره وهذا لان الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الاناء وغيره انما كانت للتشبه بالاكسرة والجارية فشكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف خاتم الفضة والمنطقة حيث لا يكره لان الرخصة جاءت في ذلك نصا ما ههنا بخلافه الى ههنا لفظ المحيط تأمل وقال الامام الزلي في شرح الكنتز لأبي يوسف ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فانه يجزى بطنه نار جهنم ورواه الدارقطني انتهى ورد عليه أيضا ذلك البعض حيث قال بعد نقل ذلك قلت لو ثبت هذا كان حجة فاطعة على أبي حنيفة رحمه الله ولكن لم نجد في روايات البخاري وغيره الا لبيان زيادة أو اناء فيه شيء من ذلك وقال في الحاشية رد الما ذكره الزلي في احتجاج أبي يوسف انتهى أقول عدم وجدانه تلك الزيادة في أخبار آمنة روايات البخاري وغيره لا يدل على عدم وجودها في رواية أخرى لم يرحلها وقد بين الامام الزلي طريق اخراج ما ذكره من الحديث حيث قال رواه الدارقطني فكيف يصح أن يجعل ذلك البعض مجرد عدم اطلاع على ذلك رداله وهو ليس من فريضة ميدان علم الحديث كالا يخفى (قوله معناه اذا كان ذبيحة غير الكبابي والمسلم) أقول كان الاظهر أن يقال معناه اذا كان قوله غير ذلك بان قال اشترى به من غير الكبابي والمسلم لان المقصود بالبيان هنا كون قول الكافر مقبولا فيما هو من جنس المعادلات سواء تضمن الحل أو الحرمة لا كون ذبيحة المسلم والكبابي مما يؤكل دون ذبيحة غيرهما فانه من مسائل كتاب الذبايح وقد مر مستوفى وعبار: المصنف توهم أصله الثاني كما ترى ثم انه لو قال في المن وان قال غير ذلك بدل قوله وان كان غير ذلك لكان أظهر من الكل وكان أدق لما قبله وهو قوله وقال اشترى به من يهودى أو نصراني أو مسلم الا أنه لم يغير لفظ مجرد رحمه الله في الجامع الصغير تبرك به (قوله لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل قوله لانه لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه أكله فانه يتضمن الحل لا بحالة أولى أن يقبل في الحرمة لان الحرمة مرجحة على الحل دائما انتهى أقول في تفسيره قول المصنف في الحل بقوله يعني في قوله وسعه أكله كما ذكرنا كجدة الان قوله وسعه أكله جواب المسئلة فهو في قوة أن يقال يقبل قوله فيما أخبر به لانه ثمرة قبول قوله في ذلك فلو كان مراد المصنف ههنا بقوله في الحل في قوله وسعه أكله يصير معنى كلامه لما قبل قوله في قبول قوله فيما أخبر به ولا حاصل له بل هو من قبيل الاغوم الكلام والحق عندى في شرح كلام المصنف هنا أن يقال يعني أنه لما قبل قوله في الحل أي فيما يتضمن الحل وهو قوله

وقوله (لانه لما قبل قوله في الحل) يعني في قوله وسعه أكله فانه يتضمن الحل لا بحالة أولى أن يقبل في الحرمة لان الحرمة مرجحة على الحل دائما وأتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس

لما فقال اشترى به من يهودى أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لا يقال كان ينبغي أن لا يقبل قوله لانه اخبار بان هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في الديانات الاذول العدل والجوسى ليس بعدل لانا نقول انه اخبار بالشراء من يهودى أو نصراني أو مسلم وانه من المعاملات وانما يثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشترى به من غيرهم اثبت الحرمة فيه ضمنى فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه لانه كمن شئ يثبت ضمنه ولا يثبت قصد كوقف المنقول ضمنه بغير المنقول وكبيع الشرب وغيره (قوله في الهدايا والاذن) أي

بعثني مولاي البكهد بتوسعه أن يأخذها لانه لا فرق بين ما إذا أخبرت بأهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا  
قال (ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل) ووجه الفرق أن المعاملات  
يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطاً ما زادى إلى الخرج فيقبل قول الواحد فيها عدلاً  
كان أو فاسقاً كافراً أو مسلماً عبداً أو حراً كراً أو أنفى دفعاً للخرج أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع  
المعاملات فإزان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق منهم والكافر لا يلتزم  
الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا تنبيهه  
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه

اشترى يته من يهودي أو نصراني أو مسلم فانه يتضمن اثبات حل كل ما اشتراه كما صرحوا به فاطمة أولى أن  
يقبل قوله في الحرمة أي فيما يتضمن الحرمة وهو قوله اشترى يته من غير الكفاي والمسلم فانه يتضمن اثبات حرمة  
ما اشترى كما صرحوا به أيضاً تبصر (قوله لانه لا فرق بين ما إذا أخبرت بأهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا)  
قال جمهور الشراح قوله لما قلنا ارجع الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء انتهى أي أقول لما منع أن  
يجمع أن نفس الجوارى والعبيد تبعت عادة على أيدي هؤلاء بخلاف اهداء غير أنفسهم من الهدايا فانها تبعت  
عادة على أيديهم بل الجمال التكثير من أحد وقال صاحب الغاية قوله لما قلنا اشارة الى قوله قلوا يقبل قولهم  
يؤدي إلى الخرج وتبعه العيني أقول ولما منع أن يمنع أن عدم قول قولهم في اهداء مواليتهم أنفسهم يؤدي  
إلى الخرج لا يمكن اهداءهم على أيدي غيرهم من سائر العبيد والجوارى أو الصبيان وعدم القدرة على غيرهم  
أصلاً فانه لا بد من موديا إلى الخرج بخلاف اهداء الهدايا مطاقاً على أيدي غير جنس العبيد والجوارى  
والصبيان فان فيه حرجاً فيما سمي اهداء الامور الحسية (قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا  
يقبل في الديانات الا قول العدل) قال في التلويح قبل ذكر كفر الاسلام في موضع من كتابه ان اخبار المميز  
الغير العدل يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري وفي موضع آخر أنه يشترط التحري  
وهو المذكور في كلام الامام السرخسي ومحمد رحمه الله ذكر القيد في كلب الاستحسان ولم يذكره  
في الجامع الصغير فيقبل يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير الهدايا بشرط ويجوز أن  
يشترط استحساناً ولا يشترط رخصة ويجوز أن يكون في المسئلة روايتان انتهى أقول بشكل على التوجيه  
الاول الفرق بين المعاملات والديانات لان قول الفاسق يقبل في الديانات أيضاً بشرط التحري كما سمي  
التصريح به في الكتاب وكذا بشكل ثالث على التوجيه الثالث على احدي الروايتين وهو رواية الاشترط  
فالظاهر المناسب عندي هو التوجيه الثاني فان الفرق المذكور يستقيم حينئذ اذ لا رخصة لقبول قول  
الفاسق في الديانات بدون التحري (قوله ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله  
أنه يقبل قوله فيها جارية على مذهبه أنه يجوز القضاء به) قال الشراح وظاهر الرواية أصح لانه لا بد من اعتبار  
أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقى اعتبار العدالة انتهى أقول فيه بحث  
لان أصل أبي حنيفة في الشهادة أن يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة اذ لم يطعن الخصم فيما عدا الحدود  
والقصاص كما تقر في كتاب الشهادات فكان أحد شرطى الشهادة عنده ظاهر العدالة دون حقيقتها  
ولا ريب أن المستور ظاهر العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدوداً في قذف  
وفي غير ظاهر الرواية أيضاً يلزم عدم اعتبار أحد شرطى الشهادة فلم يدل ما ذكره على أهمية ظاهر الرواية  
ويمكن أن يقال ليس مقصودهم بيان أهمية ظاهر الرواية على أصل أبي حنيفة في الشهادة بل على ما يقتضيه  
فساد الزمان من عدم الاعتداد برواية المستور ما يبين عدالة الكلام تعتبر شهادته في القضاء عند أبي يوسف ومحمد

في العبارة (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء (قوله ولا يقبل قول المستور  
في ظاهر الرواية) وهو الذي لم تعلم عد التلويح

الجلو يتوقوله (لما قلنا)  
راجع الى قوله لان الهدايا  
تبعت عادة على أيدي هؤلاء  
وقوله (ولا يقبل فيها) أي  
في العبادات (قول المستور)  
وقوله (جارية على مذهبه أنه  
يجوز القضاء به) يعني اذ لم  
يطعن الخصم وظاهر الرواية  
أصح لانه لا بد من اعتبار  
أحد شرطى الشهادة  
ليكون الخبر ملزماً وقد سقط  
اعتبار العدد فبقى اعتبار  
(قوله لان الهدايا تبعت  
على أيدي هؤلاء عادة) أقول  
يمكن أن يمنع اشتراك العادة

يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق فيه سواء حتى يعتبر فيها  
أكبر الرأي قال (و يقبل فيها قول العبد والحرة لامة اذا كانوا عدولا) لان عند العدالة الصدق راجح والقبول  
لرجحانه فن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن البيانات الاخبار بنجاسة الماسح حتى اذا أخبره مسلم مرضى  
لم يتوضأ به ويقيم ولو كان الخبر فاسقا ومستورا تحرى فان كان أكبر رأيه انه صادق يقيم ولا يتوضأ به وان  
أراق الماء ثم تيمم كان أحوط

رحمهما الله ما لم يظهر عدالته وعن هذا قال المصنف في كُتب الشهادات والقنوى على قولهما في هذا الزمان  
ويؤيد هذا التوجيه ما ذكره صاحب غاية البيان نقلا عن شمس الائمة السرخسي حيث قال قال شمس الائمة  
السرخسي في أموله وروى الحسن عن أبي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة تطاهرا  
بالحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على  
بعض ولهذا جاز أبو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما ثبتت مع الشبهات اذ لم يطعن الخصم ولم يكن  
ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فان العسق غالب في أهل هذا الزمان فلا يعتد على رواية المستور مالم  
تدين عدالته كالاتي بشهادته في القضاء قبل أن تظهر عدالته انتهى وعما ذكرنا تبين اختلال تحرير بعض  
المتأخرين في هذا المقام حيث قال في شرح قول المصنف ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية أي ولا يقبل قوله  
في البيانات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ترجمه الله ثم قال وجه الظاهر أنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة  
ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد في اعتبار العدالة انتهى فانه جعل ما ذكره وجه الاصحية تطاهر  
الرواية وجه النفس ظاهر الرواية عن أبي حنيفة فترد عليه قطعها أن حقيقة العدالة ليست بأحد شرطى  
الشهادة فتسند أبي حنيفة بل يكفي ظاهر العدالة عده في قبول الشهادة ولا يخفى أن ظاهر العدالة متحقق في  
المستور فسامعنى اعتبار حقيقة العدالة في قبول قوله في البيانات في ظاهر الرواية عنه فتدبر (قوله و يقبل فيها  
قول العبد والحرة لامة اذا كانوا عدولا) أقول لا يخفى على ذى فطرة سليمة أن ذكر الخبر هنا حال عن الفائدة  
اذ لا يشتهر على أحد قبول قول الحر في كل أمر خطير اذا كان عدلا بخلاف العبد والامة ولعل صاحب الكافي  
ذاق بشاعة ذكر الخبر هنا فقال و يقبل فيها قول العبد والامة اذا كانا عدلين بدون ذكر الحر قال صاحب  
العناية في شرح هذا المقام وقوله و يقبل فيها أي في البيانات قول الحر والعبد والامة لان خبر هؤلاء في أمور  
الدين تكبر الحر اذا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار انتهى أقول تدرأ هذا الشارح في الطنبور نغمته حيث  
أتى بمحذور آخر في كلام نفسه فانه قال لان خبر هؤلاء في أمور الدين تكبر الحر ولا شك أن كامة هؤلاء من جوع  
أسماء الاشارة فتكون هنا اشارة الى الاشياء الثلاثة المذكورة وهى العبد والحر والامة فيصير معنى كلام  
الشارح المذكور لان خبر العبد والحر والامة في أمور الدين تكبر الحر اذا كانوا عدولا ولا يدخل المشبه به في المشبه  
ولا يخفى فسادده وقال صاحب النهاية و يقبل فيها أي في البيانات قول العبد والحر والامة لان في أمور الدين  
خبر العبد تكبر الحر كما في رواية الاخبار وتبعه صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع أقول في  
كلامهما أيضا نوع محذور لانهما جعل الحزم مقيسا عليه أو مشبه به وهو داخل أيضا في المدعى ههنا فكان مما  
يلزم اثباته أيضا هنا فكيف يتم أن يجعل مقيسا عليه أو مشبه به لاحد قريبيته قبل أن يبين حال نفسه  
فالتعليل التام الشامل لكل ما ذكره المصنف بقوله لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه (قوله وان  
أراق الماء ثم تيمم كان أحوط) أقول هذا مشكل عندى لانه اذا كان أكبر رأيه أنه صادق كانت نجاسة الماء  
راجحة عنده فاذا أراق هذا الماء على أعضاء الوضوء كان الراجح أن تنجس تلك الأعضاء واذا تنجست أعضاؤه  
لم تجز صلاته مالم تطهر والمفروض انتفاء ماء آخر مطهر والالم يحجز التيمم فكان ينبغي أن يكون الاحتياط اذ ذلك  
في ترك الازالة لتأديها الى محذور شديد بخلاف الاحتياط بالتيمم بعد الوضوء فيها اذا كان أكبر رأيه أنه كاذب

(قوله جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به) أي يفتى صراحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة  
رحمهما الله اذ لم يطعن الخصم والصحيح المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته

العدالة وقوله (حتى يعتبر  
فيهما) أي في الفاسق  
والمستور اذا أخبرا بنجاسة  
الماء (أكبر الرأي) وقوله  
(و يقبل فيها) أي في  
البيانات قول العبد والحر  
والامة لان خبر هؤلاء في  
أمور الدين تكبر الحر اذا  
كانوا عدولا كما في رواية  
الاخبار لانه ياتزم بنفسه  
أولاً ثم يتعدى منه الى غيره فلا  
يكون من باب الولاية على  
الغير وقوله (ما ذكرناه)  
اشارة الى الهدية والاذن  
وقوله (فان كان أكبر  
رأيه أنه كاذب يتوضأ به)  
يعنى حكما في الاحتياط  
والاحتياط في التيمم بعد  
الوضوء وان لم يترج أحد  
الوجهين قبل الاصل الطاهرة

وقوله (لما قلنا) اشارة الى

قوله أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه  
ففيه احتمال الخطأ وقوله  
(ومنها) أي من البيانات  
(الحلل والحرمة) يقبل  
فهما خبر الواحد العدل  
إذا لم يتضمن زوال الملك  
كلاخبار بحرمة الطعام  
والشراب يقبل فنها قول  
العدل فلا يحل الأكل ولا  
الاطعام لأنها حق الله تعالى  
فثبت بخبر الواحد العدل  
يخرج عن ملكه لأن بطلان  
الملك لا يثبت بخبره وليس  
من ضرورة ثبوت الحرمة  
بطلان الملك أو ماذا تفهم  
زواله فلا يقبل كما إذا أخبر  
رجل أو امرأة عدل للزوجين  
بانهم جارا فتعلمان امرأة  
واحدة بل لا بد بهامن  
شهادة رجلين أو رجل  
وامرأة من لان الحرمة ههنا  
مسع بقاء النكاح غير  
متصور فكان متضمن لزوال  
الملك فان قيل قد تقدم قوله  
لانه لما قيل قوله أي قول  
المجوس في الحل أولى أن  
يقبل في الحرمة وهو يدل على  
ان العدالة في الخبر بالحلل  
والحرمة غير شرط فكان  
كلامه متناقضا أجيب بان  
ذلك كان ضمنيا وكمن شئ  
يثبت ضمنيا ولا يثبت قصدا  
فلا تناقض لان المراد ههنا  
ما كان قصديا

(قوله أجيب بان ذلك كان  
ضمنيا) أقول ولا يمكن أن  
يجاب بان الكافر قد يكون  
عدلا لان المراد بالعدل هنا  
المسلم المرضي كما نص عليه  
المصنف ههنا

ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلامعنى للاحتياط بالاراقة أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه  
انه كاذب يتوضاه ولا يتهم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فثبتهم بعد  
الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتغريعات ذكرناها في كفاية  
المنتهى

كما سياتي من بعد فان التيمم هناك بشئ طاهر فلا يلزم محذور أصلا فليست امل (قوله ومع العدالة يسقط احتمال  
الكذب فلامعنى للاحتياط بالاراقة) أقول اعاقل أن يقول لا نسلم سقوط احتمال الكذب مع مجرد العدالة  
بدون أن يصل حد التواتر كيف وقد صرحوا في علم الأصول بان خبر الواحد العدل وان كان محصيا لا يوجب  
اليقين بل احتمال الكذب قائم وان كان مرجوحا والازم القطع بالنقض عند اخبار العدلين بهما ولهذا  
قالوا انه لا يقيد الاغلبة الظن دون اليقين ووافقه قول المصنف فيما سمر لان عند العدالة الصدوق واجد القبول  
لرحمته والجواب أن مراد المصنف باحتمال الكذب في قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب هو الاحتمال  
الظاهر الذي يعتد به شرعا دون مطلق الاحتمال وعن هذا قال صاحب الكافي ومع العدالة يسقط احتمال  
الكذب شرعا لانها عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان مترجحا عنه اه فان قلت اذا بقي  
احتمال تالكذب في العدالة فلامعنى قوله فلامعنى للاحتياط بالاراقة قلت مراده أنه لامعنى للاحتياط بالاراقة  
في صورة العدالة احتياطها مثل الاحتياط بها في صورة التحري في خبر الفاسق أو المستور فان قلت اذا كان  
مفاد خبر العدل هو الظن دون اليقين فلامعنى قول المصنف في مقابلة ذلك وأما التحري فمجرد ظن قلت معناه

(قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب) يعني اذا أخبر عدل بنجاسة الماء يتيمم من غير اراقة الماء  
سقوط احتمال الكذب مع العدالة وأما التحري فمجرد ظن فيحتمل بالاراقة ان وقع في قلبه انه صادق في  
خبره بنجاسة الماء ولو كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضاه ولا يتهم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا  
جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لان التحري مجرد ظن فكان  
فيه احتمال الخطأ وان لم يترجح أحد الجانبين فلا يصل هو الطهارة (قوله ومنها الحل والحرمة) أي من  
باب البيانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيسزوال الملك أي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمة اذا  
لم يكن فيما أخبر به بالحرمة متضمننا زوال الملك اما اذا تضمنه فلا يقبل في الحرمة وفي فتاوى قاضيان  
رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة أو رجل أو امرأة انه حاله ترضع من امرأة واحدة قال في  
الكتاب أحب الى أن يتنزه ويطاها ويعطها نصف المهر ان لم يكن دخل بهم ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد  
عندنا لما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأة وان وعلى قول الشافعي رحمه الله تثبت حرمة الرضاع بشهادة  
لاربعة من النساء وانما ينتزه احتياط المكان حرمة الوطء فيطلقها كيلا تبقى معاقبة فان لم يكن يطلقها ولم  
ينتزه وسعه ذلك لان ملك الله كالح لا يبطل به هذه الشهادة ولو ان مسلم اشترى لحا وقبضه فأخبره مسلم ثقة انه  
ذبيحة المجوس فانه لا ينبغي للمشتري ان يأكل ولا ان يطعم غيره لان الخبر أخبر بحرمة العين وبطلان الملك  
وحرمة العين حق الله تعالى فثبت بخبر الواحد اما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت  
الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة  
المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة واذا تثبت الحرمة مع بقاء ملك الميم ههنا لا يمكن الرد على  
بائه ولو ان يجيب عن الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع ولو ان رجلا اشترى جارية أو طعاما أو ورثة ميراثا أو سبب  
آخر فالباطل به أخبره ثقة ان هذا فلان بن فلان فخصمه بالبائع أو الواهب أو الورث يستحب له التنزه عن  
ذلك وان لم ينتزه فهو في سعة بخلاف ما لو أخبره أنه ذبيحة مجوس يكره أكله ولا يسلمه لان المشهود به محقق  
انه تعالى لاحق العبد حتى لا تزول الحرمة بابا حصة العبد فثبت بقول الواحد دلالة حجة في البيانات اما الحرمة  
ههنا حق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كفي النكاح كذا في المبسوط (قوله وفيها تفاصيل وتغريعات  
ذكرناها في كفاية المنتهى) ذكر صاحب المحيط رحمه الله ان رجلا دخل على قوم من المسلمين كانوا يكونون

قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعباً أو غناء فلا بأس بان يقعدوا بها كل) قال أبو حنيفة رحمه الله إني لبيت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غير كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضر بها نياحة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شبهة الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحدثي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصبر مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعدوا ان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين

أنه مجرد تخمين وظن لا غلبة ظن بخلاف عدله المخبر فان الحاصل هناك غلبة الظن وهي أقوى من الاول فاقرها (قوله) وهذا لان اجابة الدعوى سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غير كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضر بها نياحة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شبهة الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحدثي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصبر مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعدوا ان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين

للعلم ويشربون الشراب فدعوه اليهم فقال له مسلم غير الا كائن ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه خبر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حاله سم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحكمة لان خبر الواحد لا يعارض الجماعة فان خبر الجماعة حسنة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين القهر من ذبيحة المجوسى وعساخا طلع الخبر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متحيزين فانه ياخذ بقول ذلك الواحد ولا يسهه ان يتناول شيئا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا يعتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسادهم ولو كان في القوم رجولان ثقتان ياخذ بقوله حالان الحق في الاحكام تتم بخبر الشئ فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها با كبر رأيه فان لم يكن في رأيه واستوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ والمصير الى غالب الرأى للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلا له على بعض المواضع فلان يصلح مرجحا أولى وان لم يكن له رأى يتمسك باصل الطهارة فان أخبره باحد الامرين ولو كان ثقتان ياخذ بقوله حالان سواء الحار والعبد في الخبر الدين ولا يتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمانينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد ولو أخبره باحد الامرين بعد ثقة عمل فيه با كبر الرأى لان الحق لا يتم من طريق الحكم بخبر واحد ومن حيث الدين خبر الحار والمملوك سواء فتتقق المعارضة بين الخبرين فيصاري الى المرجح با كبر الرأى وان أخبره باحد الامرين لم لو كان ثقتان وبالاخرى الاخرى ثقتان ياخذ بقول الخبرين لان الحق لا يتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين وان أخبره باحد الامرين ثلاثة أعبد ثقتان وبالاخرى ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذلك ان أخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالاخرى ثقتان ياخذ بقول رجل وامرأتين فالخاص في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحرف في الامر الدين على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب المرجح اولامن حيث العدد فاذا استوى العدد يطلب المرجح من حيث الحرية فعلى هذا اذا كان الخبر باحد الامرين أو بعث من الاخرين والخبر بالامر الاخرين يؤخذ بقول الاربع (قوله) لان اجابة الدعوة سنة الى قوله كصلاة الجنائز واجبة الاقامة فان قيل كيف قاس السنة بالواجب في الاقامة عند اقتران المعصية بهم والواجب قوة ليست للسنة قلنا هذه سنة ورد الوعيد على تاركها على ما قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم

قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام الخ) قيل الوليمة طعام العرس والفتاه بالكسر السماع وقوله كصلاة الجنائز قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يسازم من تحمل الحد ولا اقامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجب بانها سنة في قوة الواجب لو ورد الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة قطع النظر عن صفة تلك العبادة وقوله (فان قد عصى على المنع منهم وان لم يقدر يصبر) ليكون عاملا بقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منك منكر فغيره بيده الحديث وقوله (ولو كان على المائدة لا ينبغي أن لا يقعد) يشير الى أن ما تقدم انما جاز اذا كان الغناء في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعصية وما اذا كان على المائدة كان قاعدا مع القوم الظالمين

(قوله) ويجوز أن يقال وجه التشبيه الخ أقول فيه بحث الآن يقال ليس بقياس كما يشير اليه قوله وجه التشبيه وفيه أنه تبقى المسئلة حينئذ بلا دليل



فهو مشكل على قواعد علم الأصول اذ قد تقرر فيه كون السنة قسماً للواجب ومغبرة له في الاحكام حيث صرحوا فيه بان الواجب مما كان فعله أولى من تركه مع منع تركه والسنة بما كان فعله أولى من تركه بلا منع تركه وان تارك الواجب يستحق العقوبة بالسار وتارك السنة لا يستحقها بل يستحق حرمان الشفاعة فكيف يتصور الاشتراك في الاحكام وان أرادوا بقولهم انها سنة في قوة الواجب مجرد بيان تاكدها لا يحدى نفعها في دفع السؤال اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الواجب تحمله لاقامة السنة وان كانت مؤكدة تاكدا تاما اظهر والتفاوت بينهما في الحقة فتتوالى احكام فلا يتم القياس على أن صلاة الجنائز فرض لا واجب محض فعلى تقدير أن تكون اجابة الدعوة في حكم الواجب بل نفس الواجب لا يندفع السؤال أيضا اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة الواجب لثبوت الفرض بدليل قطعي دون الواجب ولهذا يكفر باحد الاول دون الثاني فلا وجه للقياس وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذکور بوجه آخر حيث قال ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة اه أقول ليس هذا بشي لان تشبيه اجابة الدعوة بصلاة الجنائز في مجرد الاقتران بالبدعة مع ظهور الفرق بينهما في القوة والضعف لا يفيد شيئا فليزمن ان يكون قول المصنف كصلاة الجنائز واجبة لاقامة وان حضرته نياحة كلاما زائدا خارجا عن صفة الفقه وحاشي له ثم أقول يمكن أن يجاب عن ذلك السؤال بوجه آخر وهو ان اجابة الدعوة وان كانت سنة عندنا ابتداء الا أنها تنقلب الى الواجب بقاء أى بعد الحضور الى محل الدعوة حيث يلزمه حق الدعوة بالترامه اجابتها كما أشار اليه المصنف فيما بعد فيصير هذا نظيرا للصلاة النافذة قائما تنقلب الى الواجب بل الى الفرض بالترامه اجابتها بالشرع فيها كما تقرر في محله ولذلك لو علم المدعو البدعة قبل الحضور لزمه ترك اجابة الدعوة كما سيبي فيكون قوله كصلاة الجنائز واجبة لاقامة وان حضرته نياحة قياس الواجب على الواجب في المسائل فيندفع الاشكال ثم ان صاحب الاصلاح والابضاح رد الدليل المذکور في الكتاب حيث قال لا لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنائز يحضرها النياحة لانه ان أراد مطابق الدعوة فلا نسلم أن اجابته سنة وان أراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور ولا قبله الى ههنا كلامه مقصدي بعض المتأخرين الجواب عن ذلك فقال ثم المراد بالاجابة السنونة في قوله لان نياحة الدعوة سنة ما يعنى الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط حتى يتم تقرير الدليل لان فرض المسئلة في دعوة اقترنت بله ووفى الاتساق الاجابة ابتداء كما سيبي فاذا عرف المدعو ذلك قبل الاجابة لا يجب عليه الاجابة أصلا وما اذا هجم عليه ولم يعرفه كاهو المفروض بدليل قوله فوجدته يحب عليه الجلوس والصبر والا كل وهذا اجابة انتهاء فهذا ينطبق الدليل على المدعى فلا رد عليه ما قيل ان أراد بقوله لان اجابة الدعوة سنة أن اجابة مطلق الدعوة سنة فلا نسلم ذلك كما سيبي أن الدعوة اذا فارقت شيامن الالهو لم يلزمه حق الدعوة وان أراد أن اجابة الدعوة على وجه السنة كذلك فلا يتم التقريب بوجه الاندفاع ظاهر لانه وان يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم فتأمل الى ههنا كلام ذلك البعض أقول لا يذهب على ذي فطنة أن هذا كلام خال عن التحصيل ابتداء وانتهاء أمانه لو عن التحصيل ابتداء فلانه لا معنى لاجابة الدعوة انتهاء فقط اذ لا يتصور تحقق اجابة الدعوة انتهاء بدون تحقها ابتداء لان عدم تحقق اجابة الدعوة من المدعو ابتداء انما يتصور بعدم مجيئه الى محل الدعوة أصلا لاجل اجابة تلك الدعوة فاذا كيف يتصور منه اجابة تلك الدعوة انتهاء واجابته انتهاء فروع مجيئه الى محل الدعوة أولا وليس فليست وانما الذي يتصور وقوعه عكس ذلك وهو الاجابة ابتداء فقط كما اذا دعى الى وليمة أو غيرها فاجاب وذهب الى محل الدعوة فوجدته لعباً وغناء فلم يقعد ولم يأكل فانه يوجد هناك الاجابة ابتداء لانتهاء كالا يخفى وصورتها الشرعية فيما اذا كان المدعو معتدي ولم يقدر على منعهم كما سيبي في الكتاب والعجب أن ذلك القائل ذكر الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط ولم يذكر الاجابة ابتداء فقط وكتب تحت قوله والاجابة انتهاء فقط أمعكسه وهو القسم الثالث ههنا فلا يتصور وقوعه اه فزعم

فكانت في قوة الواجب فيثبت الحكم حينئذ فيها على حسب ما يثبت في الواجب

وهذا كله بعد الحضور ولو لم يعلم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضب

ما هو متصور الوقت غير متصور الوقوع وبالعكس ولم يدور أن تحقق انتهاء الشيء في الخارج يستلزم تحقق ابتدائه فيه دون العكس كما لا يخفى وأما خلو كلامه عن التحصيل انتهاء فلان الظاهر من قوله وجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم أنه اختار كون المراد أن اجابته مطلق الدعوة سنة لان عدم لزوم حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء كان من متغيرات منع ذلك ولكن ماذا كره في وجه الاندفاع ليس بسديد لانه اذا علم المدعو قبل الحضور أن الدعوة قارنت شيئا من البدع لم يلزمه الاجابة أصلا كما سيبي في الكتاب وذكره ذلك القائل أيضا في أثناء كلامه ويكفي لسند منع أن اجابته مطلق الدعوة سنة هذه الصورة فقط فلا وجه لقوله لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم لان لزوم حق الدعوة للمدعو وانتهاء اذا هجم عليه انما يكون بان علم ذلك بعد الحضور وهو صورة أخرى غير الصورة الاولى التي هي السند للمنع المذكور ولا شك انه لا يلزمه حق الدعوة في الصورة الاولى لا ابتداء ولا انتهاء فكيف يكون ماذا كره وجه الاندفاع والصواب في الجواب عما ذكره صاحب الاصلاح والايضاح اختيار الشق الثاني من ترديده وهو كون المراد أن اجابة الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وبيان تمام تقرير الدليل بان الدعوة على ثلاثة أوجه الاول ان دعى الى واجبة أو طعماء ولم يكن ثمة شيء من البدع أصلا والثاني ان دعى الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة أن ثمة شيئا من البدع ولم يعلم المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث ان دعى الى ذلك وذكر أن ثمة شيئا من البدع فعلم المدعو قبل الحضور وفي الوجهين الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وفي الوجه الثالث لم تكن الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للمدعو أصلا والمسئلة التي نحن فيها من الوجه الثاني من تلك الاوجه فيتمشى فيها الدليل المذكور فيتم التقرير بامام تنق (قوله) وهذا كله بعد الحضور ولو لم يعلم قبل الحضور لا يحضر (أقول لقائل أن يقول الحديث المذكور يعم ما بعد الحضور وما قبله اذ قد تقر في علم الأصول أن المعرفة باللام اذا لم تكن للعهد الخارجى فهو ولا يستغران والدعوة في قوله عليه الصلاة والسلام من لم يجهل الدعوة بقصد دعوى أو بالقاسم معرفته باللام ولم يظهر هناك معهود خارجى فهي للاستغراق فتعم كل دعوة والجواب أنه ان كان عام من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع بلا ضرورة توفيقا بين النصوص معها ما يمكن وقد دعت الضرورة الى الصبر فيها اذا علم بعد الحضور لانه قد لزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا علم قبل الحضور اذ لم يلزمه ذلك هناك كما بينه المصنف هناك فافترا (قوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضب (لان محمدا رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو

(قوله) لانه لم يلزمه حق الدعوة) لان اجابة الدعوة انما تلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة هذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون احتشامه واحترامه لا يحضر لان حضوره يكون من باب النهى عن المنكر (قوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام (لان محمدا رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث نأديه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلاث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسئلة على أن مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بهم من الكفر انما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا ثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ان صوت اللهو والغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت النبات بالماء وقال مشايخنا رحمه الله استماع القرآن بالالحن معصية والتالى والسامع آثمان ومنهم قال اذا كان وحده فيغنى لدفع الوحشة من نفسه فلا بأس وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله (قوله) حتى التغني بضرب القضب) عني به خشب الخارس والله أعلم

(وقوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام (لان محمدا رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام لا يقال الحيا الذي اللعب ولهو وقوله تعالى اعلموا انما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناء النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلاث نأديه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وقوله (بضرب القضب) عني به

(قال المصنف ولو لم يعلم قبل الحضور لا يحضره) أقول فيه كلام لان الحديث ينتظمه (قوله) لقوله تعالى اعلموا انما الحياة الدنيا لعب ولهو أقول المراد بها أمور الدنيا أعني ما لا يتوصل به الى الفوز الاجل (قوله) ليس بحرام أقول يعني مطلقا (قوله) لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو (الح) أقول لكن القياس الاول يقتضى السكينة كما لا يخفى ثم ان الاولى أن يجاب بان الكلام على التشبيه فليتلأم (قوله) وهو ما استثناء النبي عليه الصلاة والسلام) أقول فيه نظر يظهر وجهه بالنظر في كتب التفاسير

حرام كذا في العناية وهذا القدر من التعليل كاف في بيان دلالة المسئلة على أن الملاهي كلها حرام هو الصحيح  
 المختار عندي وقد زاد جهور الشراح على ذلك كلاماً آخر حيث قالوا فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال النبي  
 صلى الله عليه وسلم هو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه وورمه عن قوسه  
 وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث فكان باطلا انتهى أقول فيه كلام أما أولا  
 فلان زيادة قولهم بالنص في قولهم فاللعب وهو اللهو حرام بالنص يدل على أن الدليل على حرمة اللهو والنص  
 والكلام في دلالة المسئلة على ذلك فلا يتم التقرير بخلاف ما إذا لم يؤت بتلك الزيادة اذ يكون قولهم فاللعب وهو  
 اللهو حرام اذ لا يتمنع على ما ذهبه وهو اطلاق محمد اسم اللعب والغناء بقوله فوجدت في اللعب والغناء فيصير  
 حاصل التعليل أن محمد المأطوق اسم اللعب والغناء في هاتيك المسئلة ولم يقيد بنوع علم أن اللعب الذي هو  
 اللهو حرام مطلقا وهو جيد مفيد لا مدعى وأما ثانيا فلان قولهم وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث  
 فكان باطلا في قولهم في أول التعليل لان محمد أطلاق اسم اللعب والغناء اذ على تقدير أن لا يكون ماذ كره  
 محمد في هاتيك المسئلة من هذه الثلاث يلزم أن لا يكون اسم اللعب فيها مطلقا بل أن يكون مقيدا بغير هذه  
 الثلاث لا يقال مرادهم باطلاق محمد اسم اللعب اطلاقه بالنسبة الى ما عدا هذه الثلاث لا بالنسبة الى كل لعب  
 فلا تنافي لانه قول لا يساعد لفظ محمد لانهم انما أخذوا اطلاق اسم اللعب من قوله فوجدت في اللعب والغناء ولا  
 يخفى أن قوله المذكور انما يقتضى الاطلاق بالنسبة الى جنس اللعب لا بالنسبة الى بعض منه وهو ما عدا الثلاث  
 المذكورة ثم أقول بقي شيء في أصل كلام المصنف وهو أنه لو اعتبر دلالة المسئلة المذكورة على أن الملاهي كلها  
 حرام وجاز العمل بهذه الدلالة لزم القول بحرمة الصور الثلاث المستثناة في الحديث أبتا ولم يقل بها أحد  
 اللهم الآن يقال تلك الثلاث مستثناة في كلام محمد بتقدير ابتناء على كونها مستثناة في الحديث صريحا  
 ويجعل شهرة الحديث قرينة على ذلك ثم ان صاحب العناية قال لا يقال الحياة الدنيا لعب ولهو وقوله تعالى  
 علموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب  
 ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه وورمه عن  
 قوسه وملاعبته مع أهله انتهى كلامه أقول أراد بالقياس في قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو  
 واللعب ليس بحرام القياس المنطقي الذي ذكر في السؤال على الشكل الثالث من الاشكال الاربعة بقسمه  
 الافتراضي وبالحاصل منه نتيجة وأشار بقوله بعض اللهو واللعب الى جزئية تلك النتيجة بناء على أن الشكل  
 الثالث لا ينتج الجزئية كما تقرر في موضعه فبطل قول بعض الفضلاء هنا لكن القياس الاول يقتضى السلبية  
 كما لا يخفى فكأنه تغفل عن كون القياس المذكور على الشكل الثالث أو عن كون نتيجة الشكل الثالث  
 جزئية لا غير وقال بعض المتأخرين هنا ان شرط انتاج الشكل الثالث كلية احدى مقدمتيه وهي ههنا متفجرة  
 انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح اذ الظاهر أن كلنا مقدمتي القياس المذكور كليتان صغراهما موجبة  
 كلية وكبراهما سالبة كليتان حل السلب في الثانية على رفع الايجاب السكلي دون السلب السكلي فكلية  
 الاولى مقررة وأداة سور السكلية هي اللام الاستغرافية الداخلة على الحياة الدنيا وايمست أداة سورها متحصرة  
 في لفظة كل بل كل ما يدل على السكلية من الالفاظ فهو أداة سورها كما صرحوا به ثم أقول في الجواب الذي  
 ذكره صاحب العناية نظرا فان قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام جيد وأما  
 قوله وهو ما استثناه النبي عليه السلام فلان القياس المذكور انما ينتج أن بعض اللهو واللعب وهو الحياة  
 الدنيا ليس بحرام فان الذي كان حراما أوسط في ذلك القياس هو الحياة الدنيا فهي المراد بالبعض في النتيجة  
 ونظير هذا ما إذا قلنا كل انسان حيوان ولا شيء من الانسان يفسر فانه ينتج أن بعض الحيوان الذي هو  
 الانسان ليس بفرس لأن بعضه أي بعض كان ليس بفرس والالم يكن للعدا اوسطا تاثيرا ودخلا في النتيجة

وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون  
 \* (فصل في اللبس) \* قال (لا يحل للرجال لبس الحر يروى عن النبي عليه السلام نهى عن لبس

وايس كذلك قطعاً وهذا كله غير خاف على من له دربة بعلم الميزان فاذا كانت النتيجة في القياس المذكور أن  
 بعض اللهو واللعب الذي هو الحياة الدنيا ليس بحرام فلامعنى لتخصيصه بالصورتين الثلاث المستثناة في الحديث  
 لان ما لا يحرم من أمور الحياة الدنيا كثير لا يحصى فما الوجه لتخصيص على أن ما ذكره من الجواب لا يحسم  
 مادة السؤال لا يمكن أن يورد السؤال بصورة القياس الاستثنائي ويقال لو كانت الملاهي كلها حراماً كانت  
 الحياة الدنيا أيضاً حراماً لانها لعب ولهو وقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو وليكن الحياة الدنيا  
 ليست بحرام ينفع أن الملاهي كلها ليست بحرام ولا شك أن الجواب المذكور لا يتمشى حقيقة الصواب في  
 الجواب أن يقال ليس المراد بقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو أنها لعب ولهو حقيقة بل المراد  
 والله أعلم أنها كالعاب ولهو على طريق التشبيه البليغ يعنى أنها كاللعب واللهو في سرعتها وفنائها وانقضائها  
 صرح به في التفسير فلا يلزم من عدم حرمة الحياة الدنيا عدم حرمة اللعب واللهو أيضاً كما لا يخفى (قوله وكذا  
 قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون) يعنى ودل أيضاً قول أبي حنيفة ابتليت على أن الملاهي كلها  
 حرام لان الابتلاء لا يكون الا بالمحرم وقد أشار الى هذا القصر بتقديم الجار والمجرور على الفعل في قوله بالمحرم  
 يكون أقول أقائل أن يقول دلالة قوله ابتليت على حرمة ما وجدته من سنة بناء على أن الابتلاء لا يكون الا  
 بالمحرم وأما دلالة على حرمة كل الملاهي كما هو المدعى فمنوعة كيف وقد قال ابتليت به مذكراً لانه لا  
 شك أن ما يتلى به مرة لا يكون كل الملاهي بل انما يكون شيئاً معيناً منها واعتبر على صدر الشريعة بوجه  
 آخر حيث قال في شرح الوفاية قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن أن يقال ان الصبر على الحرام  
 لاقامته السنة لا يجوز والصبر الذي قاله أبو حنيفة جازاً أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير  
 مشغل ولا متلذذ به انتم أقول ذلك ساقط لان اجابة الدعوة وان كانت سنة ابتداء الا أنها تصير واجبة  
 بقاء حيث يلزمه حق الدعوة بعد الحضور لا التزامه الاجابة بالحضور كما هو الشأن في سائر النوافل من الصلاة  
 والصوم ونحوهما فان كلامها تصير واجبة بالشروع فيها فكان الصبر على الحرام فيما قال أبو حنيفة لاقامة  
 الواجب فيجوز كفاً صلاة الجنائز اذا حضرته النياحة وقدم من مثل هذا الجواب فيما قبل فتذكر ثم ان  
 جواز كون أبي حنيفة جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير مشغل ولا متلذذ به لا يدفع حرمة ذلك اللهو  
 ولا حرمة الجلوس عليه اذ قد ذكر في الكافي والشرح أن الصدر الشهيد روى في كراهية التواضع عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر  
 ومطلوب هذا الحديث أن مجرد الجلوس على اللهو فسق فاني تصور اختيار ذلك من مثل الامام الاعظم لولم  
 يعارض وجوب اجابة الدعوة بعد الحضور من ذلك فتأمل وقد أورد صاحب الاصلاح والايضاح ما أورده  
 صدر الشريعة مع زيادة بعض من المقدمات سيما في أول ابراده حيث قال بعد قوله ودل قوله على حرمة كل  
 الملاهي لان ابتداء المحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور والعواقب ولو كان  
 مباحاً ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان  
 السنة تترك حذراً عن ارتكاب المحظور والظاهر أنه جلس معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير مشغل فلم  
 يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام انتهى وقد نقله بعض المتأخرين بتقصير وتحريف  
 وعزاه في الحاشية الى صاحب الاصلاح والايضاح ثم قصده فاني بكلام مفصل مشوش قابل للدخل والخرج  
 تركا ذكره وبيان ما فيه مما شاع الاطناب المحمل ومن شاء فليراجع كتابه  
 \* (فصل في اللبس) \* قال صاحب النهاية لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الانسان

خشب الحارس وقوله  
 (وكذا قول أبي حنيفة)  
 معطوف على قوله ودلت  
 المسئلة

\* (فصل في اللبس) \* لما  
 فرغ من مقدمات مسائل  
 الكراهية ذكر تفصيل  
 ما يحتاج اليه الانسان

\* (فصل في اللبس) \* قوله  
 لما فرغ من مقدمات مسائل  
 الكراهية) أقول فيه بحث  
 فان أول الفصول معقود  
 لبيان الأكل والشرب كما  
 ترى وقبول الاخبار وغيره  
 مذكور لاجله لتعلقه به  
 والتعميم بمثل التوضي اذا  
 أخبر بنجاسة الماء لئلا

\* (فصل في اللبس) \*

وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (قال لا يحل للرجل لبس الحرير ويحل للنساء الخ) لماذا ذكر الحرمة والحل استدلال على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس من لاخلق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى (لم أن يقول (٤٥٣) (وانما حل للنساء بحديث آخر)

فان قيل الحديث الدال على حله لمن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فيعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا ولا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متاخرا للتأويل يلزم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبير وذلك آية قاطعة على تأخره فيمنع به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان إشارة

الفائدة وهو ظاهر (قوله وقدم اللبس الخ) أقول بل المقدم هو الاكل والشرب لشدة الاحتياج (قوله واستدل على الحرمة بقوله عليه الصلاة والسلام انما يلبس من لاخلق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى) أقول لم يتعرض لعموم النهي بلاطهرية العموم فيها كرهه مع أنه فسر قول المصنف لهما العمومات بالهسي عن لبس الحرير أيضا لاحتمال قوه دعوى الخصوص بالرجال في النهي مستلها بلغة التلبسوا (قوله اما أن يكون قبل الاول فينسخ

به الخ) أقول فان قيل ينبغي أن ينسخ أيضا في الوجه الاول قلنا للعموم بهتان فتأمل (قوله أو بعده فيعارضان) أقول بل ينسخ الاول به فلا غشيه للسؤال وهو حاصل الجواب (قوله وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع) أقول على أن الاباحة الأصلية ليست بحكم شرعي فلا يلزم

الحرير والديباغ وقال انما يلبس من لاخلق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكروا حتى حلال لاناهم ويروى حل لاناهم (الا أن القليل فيفو مما يحتاج اليه بالفصول فقدم اللبس على الوطء لان الاحتياج الى اللبس أشد منه الى الوطء انتهى كلامه واقتضى أثره صاحب العناية في هذا المعنى ولكن بعبارة أقصر أقول صدور هذا التوجيه منها في غاية الاستبعاد فان مقتضاه الغفلة عما تقدم من الفصل الاول المعقود لبيان الاكل والشرب وما ذكره فيه من مسائل كثيرة متعلقة بالاكل والشرب مقصود بالذات غير صالحه لان تكون من مقدمات مسائل الكراهية كما ترى والصواب في وجه الترتيب أن يقال قدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان الى الاكل والشرب أشد وعقبه بفصل اللبس فقدمه على فصل الوطء لان احتياج الانسان الى اللبس أكثر من احتياجه الى الوطء لتحقيق الاول في جميع الاوقات دون الثاني وقد أشير الى هذا التوجيه في معراج المراتبة (قوله وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة الى آخره) لماذا ذكر حرمة لبس الحرير على الرجال وحله للنساء واستدل على الحرمة بما يحرم الرجال والنساء لزمه أن يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل المحرم والمباح اذا اجتمعما يجعل المحرم متاخرا كي لا يلزم النسخ مرتين وهنالك تأخر قوله عليه السلام هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله عليه السلام حل لاناهم مقدما قلنا قوله انما يلبس من لاخلق له في الآخرة يحتمل أن يكون بيانا لقوله حرامان على ذكروا متى لان هذا وعيد لبيان حكم فيجعل عليه نقلا للنسخ ولان قوله هذان حرامان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة لاذكور والاناث وقوله انما يلبس من لاخلق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنصر والنص راجع على الظاهر أو نقول الدليل دل على أن مقتضى الحل للاناث متأخر ودواستعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وهذا آية قاطعة على تأخره كذا ذكر السؤال والجواب في شرح ناه الشريعة والكفاية قال صاحب العناية في تقرير السؤال والجواب هنانا قيل الحديث الدال على حله لمن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فيعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا ولا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متاخرا للتأويل يلزم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبير وذلك آية قاطعة على تأخره فيمنع به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع كلامه أقول تقرير السؤال على الوجه الذي ذكره صاحب العناية ليس بسديد لان الترديد المثلث المذكور فيه جميع جداول في المعنى فانه ان أراد بقوله في الشق الثاني فيعارضان أنهم ما حينئذ يعارضان فينسا قاطن فليس بهج اذا المؤخر يكون ناخضا للمقدم البتة عند التعارض والتساوي في القوة وانما التساوي فيما اذا لم يعلم التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما بطلب المخلص كما تقر وكل ذلك في علم الاصول وان أراد بذلك أنهم ما يعارضان ويكون المؤخر ناخضا للمقدم فهو يدفع السؤال عن المقام فلا وجه لمرجه في جانب السؤال وأقول في الجواب الذي ذكره أيضا شئ وهو أنه ذكر في الشروح وسائر الاعتبار أنه قال بعض الفقهاء لبس الحرير حرام على النساء أيضا العموم انتهى ولما حدث الطحاوي عن أبي بكر عن أبي داود عن شعبة قال أخبرني أبو ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس

(قوله وانما حل للنساء بحديث آخر) قال بعض الفقهاء حرام عليهن اعموم النهي (قوله وهو ما رواه عدة من الصحابة) منهم علي وأبو موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله

عليه وسلم خرج وباحدي يديه حريرو بالآخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكورك وأمتي حل  
لأنهم أي هذان جنسان محرمان فثبوت الحرمة فيما عني بطريق العبارة وفي غيره من جنسه  
بطريق الدلالة فإن قيل المحرم والمبج إذا اجتمعا يجعل المحرم متناحرا كيلا يلزم النسخ مرتين فكيف يجعل  
أبج هنما تحراهما قوله حل لأنهم ونهى النبي عليه السلام عن لبس الحريرة طاعة متقدمة قلنا قوله إنما  
يلبس به يحتمل أن يكون بيانا لقوله محرما على ذكورك وأمتي لأن هذا وعيد لابيان حكم فيجعل عليه تقبلا للنسخ  
ولأن هذا الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والإناث وقوله إنما يلبس من لا خلاق  
له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكمنا كما نأظاها والنص والنص راجع على الظاهر أو نقول  
الدليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متناحر وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى  
بؤسنا هذان غير تكبر وهذا آية قاطعة على تناحره (قوله مقدار ثلاثة أصابع أو أربع) أي مضمومة  
لأنه شورى في السبر الكبيران العلم حلال لمطابقة سواء كان صغيرا أو كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعدم  
النهي (قوله وكذا الاختلاف في ستر الحزير) أي في تعلية على الجدار (قوله لهما العمومات) وهي  
هذان محرمان الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم لأن أتكني على جرة الغضا أحب إلى من أن أتكني على  
مرفقة حرير وعن علي رضي الله عنه أنه أتى بدابة على سرجهما حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولن في الآخرة  
(قوله والجامع كونه غموضا) أي يعلم هذا المقدار ما وعده في الآخرة فإن قيل الجلبوس على كمرسي القصة

تكرر النسخ على ما حقق  
في مقامه (قال المصنف الا  
أن القليل غفو وهو مقدار  
ثلاثة أصابع أو أربع)  
أقول الأصبع يذكر  
ويؤخذ كرفي ثلاثة وأنت  
في أربعة (قوله) وقالا يكره  
يعني لرجل والمرأة جميعا  
أقول كيف يقولان في قوله  
عليه الصلاة والسلام - لال  
لأنهم (قوله) يريد به قوله -  
عن لبس الحرير) أقول  
التوسد والنوم عليه ليس  
لبس فكيف يستدل به الا  
أن يقال ذلك في معناه وقد  
مرته في الفصل الاول

نحو ذبا على ما عرف قال (ولا بأس بلبس الحرير والديبايح في الحرب عندهما) لما روى الشعبي أنه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديبايح في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الطاهر منه أرفع لغيره السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه (ويكره عند أبي حنيفة) لأنه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لمجتمعه حرير وسده غير ذلك والمخلوط لا يستباح إلا بالضرورة وما رويته محمول على المخلوط قال (ولا بأس بلبس ما سده حرير ولجنته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره) لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسددي بالحرير ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج والنسيج بالجمعة فكانت هي المعتبرة دون السدي

في الآخرة وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه استقبل جيشا من الفزاة رجوعا بفنائهم ولبسوا الحرير فلبس وقع بعينه عليهم أعرض عنهم فقالوا لم أعرضت عنا قال لا نرى رأيت عليكم ثياب أهل النار اه واقتنى أثره صاحب العناقية في بيان المراد من العمومات بهذه الذكورات أقول حل العمومات على هذه المذكورات لا يكاد يتم لأن مدلول كل من هذه المذكورات انما هو حرمة لبس الحرير والكلام ههنا في توسده والنوم عليه والظاهر انهم حال لبس السدي الا يقال ان توسد شيئا أو نام عليه أنه لبسه لا في الغتولا في العرف فاني وجدت العموم الهم الآن يقال التوسد والاقتراض وان لم يكونا لبسا في الحقيقة الا أنهما في حكم اللبس في تحقق الاستعمال والاتفاق بينهما فافسار المحققين باللبس عندهما وكان مرادهما بالعموم هو العموم دلالة لا عبارة لكنه تعسف جدا كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في بيان العمومات وهي هذان حرمان الحديث وقوله عليه السلام لان أتكني على جرة الغضا أحب الى من أن أتكني على مرفقة حرير وعن علي رضي الله عنه أنه أتى بدابة على سرجهما حرير فقال هذا الهم في الدنيا ولنا في الآخرة اه واقتنى أثره صاحب الكفاية في هذا البيان أقول هذا أشبه من الاول ولكن فيه أيضا شيء فان العموم في الحديث الاول ظاهر حيث لم يقيد الحرمة فيه بشيء من اللبس والتوسد وغيرهما أو ما في الأخيرين فلا لأن الثاني مخصوص بالاتكاف والثالث مخصوص بما يفعله في السرج من القعود والانتراش فلم يظهر في شيء منهما العموم الآن ينظر في الثالث الى مجرد قوله هذا الهم في الدنيا ولنا في الآخرة مع قطع النظر عما قبله فحينئذ يحمل العموم كما ترى (قوله والمخلوط لا يستباح الا بالضرورة) قال بعض المتأخرين ثوبه والمخلوط لا يستباح الا بالضرورة يوهم أن ما لمجتمعه حرير وسده غير مباح في غير الحرب أيضا فحق التعبير بالضرورة اندفعت باباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى ولو سلمنا المعنى على المخلوط لا يستباح الا بالضرورة فاذا أمكن اندفاعها بالادنى. نلنا بصار الى استباحة الاعلى كان الكلام من قبيل الإيجاز الخلل الى هنا كلامه أقول لبس هذا شيء فان جميع مقدماته مجروح أما قوله والمخلوط لا يستباح الا بالضرورة يوهم أن ما لمجتمعه حرير وسده غير مباح في غير الحرب أيضا فلان ذلك الإيهام انما يتصور أن لو تحققت الضرورة في غير الحرب أيضا وليس فليس وأما قوله فحق التعبير بالضرورة اندفعت باباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى فلان حق التعبير كيف يكون ذلك ورد عليه أن يقال يجوز أن يكون استباحة الاعلى للتوسد عتبتها لا الحاجة اليها فلا بد في دفع ذلك من المصير الى قول المصنف والمخلوط لا يستباح الا بالضرورة وأما قوله ولو سلمنا المعنى الى قوله كان الكلام من قبيل الإيجاز الخلل فلانه انما يكون الكلام على ذلك المعنى من قبيل الإيجاز الخلل أن لو كان قوله فاذا أمكن اندفاعها بالادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى مقدور في كلام المصنف وأما إذا كان مضمون ذلك القول مفهوما من المقدمة السابقة وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط كما هو حقيقة

لا يحل ولا يحل افتراضه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما طاعة القليل الا ليكون نحو ذبا فاذا انقلب مقصودا بقي حراما كالحز وهذا لان الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى وليباسهم فيها حرير فوجب إطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراض ليكون نحو ذبا الى ذلك الكثير الكامل فاما الغضة فلا تكون لباسا في الدار الآخرة وانما يكون منها الكسرى ونحوه فلو أطلقناه لصار عينها مطلقا عين الشيء لا يصلح نحو ذبا (قوله والخز مسددي بالحرير) يريد به ان الخز اسم لثوب سده حرير ولجنته مصوف حيوان يكون في الماء (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدي) لما عرف ان العبرة في الحكم لا بخوص في العلة

يوصله اليه وقوله (لا فصل فيما رويناه) يريد به قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرمان على ذكرهما متى وقوله (والخز مسددي بالحرير) قيل هو اسم لثوب سده حرير ولجنته مصوف حيوان في الماء وجلة وجوه هذه المسائل ثلاثة الاول ما يكون كله حريرا وهو الديبايح لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند أبي حنيفة رجحانه لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين والثاني ما يكون سده حريرا ولجنته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا والصفة كذلك والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهو ايقاع الهية في عين العدو والبريق يدفع معرة السلاح ولا ضرر في غيره فيكون مكرها وقوله



وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الغرو والظهار ولا أرى بحشو القز باسألان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال (وما كان لجنه حرير أو سدا غير حرير لا بأس به في الحرب) للاضرورة (ويكره في غيره) لانعدامها والاعتبار للهمة على ما بينا

الحال فلا بد الايجاز المختل في الكلام الذي ذكره المصنف كالا يخفى وكان ذلك البعض لم يلاحظ ارتباط هذه المقدمة أعني قوله والمخطوطة لا يستباح الاضرورة بالمقدمة السابقة عليها وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخطوط ولا شك أن قوله والضرورة اندفعت بالمخطوط مشروع في الجواب عن دليلهما العقلي وهو قولهما اولان فيه ضرورة الخ وقد اعترف به ذلك البعض في شرحه المقام ثم لا يذهب على الفطن أن الجواب عن ذلك لا يتم بمقدمة واحدة بقوله والمخطوط لا يستباح الاضرورة من تمام الجواب والمعنى أن المخطوط الشرعي لا يستباح الاضرورة والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت بالمخطوط الذي لجنه حرير أو سدا غير ذلك فلا مجال لاستباحة الخالص منه فالمقدمة الثانية في تقرير المصنف مقدمة في المعنى الآتية أخرها في الذكركون مسامح المقدمة الاولى بدليلها العقلي أكثر وتأثيرها في الجواب عن ذلك الدليل أظهر فلا غبار في كلام المصنف ههنا أصلا تأمل ترشد (قوله) ومارواه مجول على المخطوط أقول فيه نظر لان ما رواه ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير والديباغ في الحرب والحمل على المخطوطان صح في الحرير لا يصح في الديباغ لان الديباغ في الاغتوا يعرف ما كان كاهن حرير قال في المغرب الديباغ الذي سداه و لجنه حرير يسم وقال الشراح جلة وجوه هذه المسئلة ثلاثة الاول ما يكون كاهن حريرا وهو الديباغ لا يجوز ايسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز والثاني ما يكون سدا حريرا و لجنه غير فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب: ون غيره فقد صرحوا في كلامهم هذا بان الديباغ ما كان كاهن حريرا فلا مجال للعمل على المخطوط في حقه (قوله) ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالهمة فكانت هي المعتبرة دون السدى) قال جمهور الشراح تعليلا هذا لان الحكم ذاتعلق بلاء ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما والهمة الى آخرهما اهـ وقال بعض المتأخرين وقد يقال لان الثوب لا يكون ثوبا بالاجم - ماوالشي اذا تعلق وجوده بشئين يضاف الى آخرهما وجودا أقول لا يخفى أن المصنف لم يعتبر في التعليل كون الهمة آخر جزء من الثوب ولم يلتفت فيه الى المقدمة الثالثة اذا تعلق وجود شيء بشئين يضاف الى آخرهما وجودا فيكون كل مما ذكره دليلا مستقلا متقطعاً عن الآخر برشدك اليه قول الزيلعي لان الثوب لا يصير ثوبا بالاجم والنسج والنسج بالهمة فكانت هي المعتبرة أو نقول الثوب لا يكون ثوبا بالاجم حاشا كون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو الهمة اهـ لكن لا يخفى عليك أن القول بان النسج يكون بالهمة وهم بمل هو بالهمة والسدى معا لتعويل على الدليل الثاني ولهذا عدل عنه صاحب الكافي وقال ولانه بالنسج يصير ثوبا وهو بالهمة والسدى يضاف كونه ثوبا الى آخر الامرين وهو الهمة وجعلت حكما في الاباحية ثم الفرق بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه من الدليلين مع كونه ظاهرا خفي على بعض الشراح حيث عمل الاول والثاني الى هنا لفظ ذلك البعض أقول لم يصب ذلك في رأيه ههنا بل خرج عن سنن السداد اذا لا يخفى على ذي مسكة أن الدليل الذي ذكره المصنف لا يفيد المدعى بدون المصير الى المقدمة الثالثة ان الحكم اذا تعلق بشئين يضاف الى آخرهما لان النسج انما يحصل بالهمة والسدى معال بالهمة وحدها اذا النسج انما هو تركيب الهمة بالسدى كما صرحوا به فلا يثبت كون الاعتبار بالهمة دون السدى الا بملاحظة تلك المقدمة فاذا لم يقدم ما ذكره المصنف المدعى بدون المصير الى تلك المقدمة لم يبق احتمال أن يكون هذا دليلا مستقلا وتلك المقدمة دليلا آخر فلا جرم نبه جمهور

(على ما بينا) إشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالهمة ترى هشام عن محمد رحمه الله أنه ما كان يرى باللباس المرتفع جدا باسأقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم ورجعاهم الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم وأبو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته أربع مائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده

وقيل انما الاعتبار للسدى لانه يصير مستورا بالهمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ أبي منصور رحمه الله وعلى هذا يكره لبس الغائب لان السدى لا يستر فيه بالهمة كذا في الابيضاح وجامع المحمدي قال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الغرو والظهار ولا أرى بحشو القز باسألان الثوب اذا كان بين

قال (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب) لما روينا (ولا بالفضة) لانها في معناه (الابالخاتم) والمنطقة وحلقة  
السيف من الفضة) تحقيقا للمعنى النموذج والفضة أغشت عن الذهب اذهما من جنس واحد وكيف وقد جاء في  
اباحه ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على أن التختيم بالجهر والحديد والفضة  
حرام ورأى رسول الله عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال مالي أجد منك رائحة الا صنادو رأى على آخر

الشراح على كون تلك المقدمة معتبرة فيما ذكره المصنف بضمهم اياها اليه بطريق التعليل لقوله فكانت  
هي المعتبرة دون السدى وأصابوا فيها فعلا وحيث حلوا الدليل الذي ذكره المصنف على المعنى الصحيح التام مع  
تحمل كلامه اياه فان عدم اعتباره في التعليل كون اللحمة آخر من الثوب ليس اعتبارا لعدم وعدم التفتاته  
فيه الى التصريح بتلك المقدمة يجوز أن يكون بناء على ظهور واعتبار هافيه واعتمادا على تقريره في كلمات  
المشايخ وليس في كلامه ما يمنع فانه قال والنسج باللحمة بدون القصر عليها فانه قال وتام النسج أو آخر النسج  
باللحمة والجيب من ذلك البعض أنه مع اعترافه بطلان ما ذكره المصنف بدون اعتبار حديث إضافة الحكم الى  
آخر الجزأين حيث قال لكن لا يخفى عليك أن القول بأن النسج يكون باللحمة وهم بل هو باللحمة والسدى  
معاجل ما ذكره المصنف دليلا مستقلا بدون المصير الى تلك المقدمة فاختار بطلان ما ذكره المصنف في  
التعليل حيث قد وضع على الشراح المصلحين كلامه بعدم الفرق بين ما ذكره المصنف وغيره وما غره الاعبار  
الزايغ ولم ينظر أول ملتفت الى ما وقع في كلامه فحول المشايخ من جعل المجموع دليلا واحدا منهم صاحب  
البدائع فانه قال في تقرير الدليل المذكور ان الثوب يصير ثوبا باللحمة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج  
تركيب اللحمة بالسدى فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه انتهى ومنهم صاحب المحطافه  
أيضا قال في تقرير ذلك لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يتألف باللحمة آخرهما فيضاف  
ميرورته ثوبا على اللحمة فاذا كانت اللحمة من الحر بركان الكل حرا حكا انتهى ومنهم صاحب الكافي  
فانه أ يضاجع كانه له ذلك البعض ثم انه يجوز أن يكون مراد الذي يلحقه قوله أو نقول الخ تقرير ذلك الدليل  
بعبارة أخرى من غير تعرض لتقدير النسج لاذكر دليل آخر مستقل مغاير للاول في المعنى والمآل يرشد اليه  
أنه قال بعد ذلك ولان اللحمة هي التي تظهر في المنزلة فتكون العسيرة بما يظهر دون ما يخفى انتهى حيث أعاد  
حرف التعليل وهي اللام في هذا الدليل اشارة الى استقلاله ولو كان مراده بما ذكره بقوله أو نقول الخ ايراد  
دليل آخر مستقل لاعاد اللام فيه أيضا تبصر (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا) ولا بالفضة  
لانها في معناه) أقول لما منع أن يمنع كونه في معناه كيف وقد صرح فيما بعد بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل  
حرمة التختيم بالذهب على الرجال ولان الاصل فيه التحريم والاباحه ضرر ورتة التختيم أو النموذج وقد اندفعت  
بالادنى وهو الفضة ولا يخفى أن الأدنى لا يكون في معنى الأعلى وتوضيحه أن مقصود المصنف بقوله لانها في معناه  
اثبات عدم جواز التحلي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم هذان حرامان على ذكورنا متى وقد تقررت في علم الاصول أن شرط دلالة النص أن يكون المسكوت  
عنه أولى من المنطوق في الحكم الثابت للمنطوق أو مساويا له فيه ولا يجوز أن يكون أدنى منه وليس الامر

الثوبين فهو ملبوس وليس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشوفليس بملبوس فلا يكره (قوله لما روينا) وهو  
قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكورنا متى (قوله الابالخاتم) هذا اذالم رده التزم وذكر الامام  
المجيب وان تختيم بالفضة قالوا ان قصده التجبر يكره وان قصده الختم ونحوه لا يكره (قوله وقد جاء في اباحه  
ذلك آثار) أي في اباحه التختيم بخاتم الفضة آثار وهو ما روينا انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم  
فضة وفه منه ونقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له  
خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله  
فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمته استوهبه النبي عليه السلام من معاذ فوهبه منه فكان  
في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد أبي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عمر رضي الله عنه

قال (ولا يجوز للرجال التحلي  
بالذهب الخ) لا يجوز للرجال  
التحلي بالذهب لما روينا من  
قوله صلى الله عليه وسلم هذان  
حرامان على ذكورنا متى  
ولا بالفضة لانه في معناه فان  
قبل قوله صلى الله عليه وسلم  
هذان حرامان على ذكور  
أمتي اكونه خبر الواحد  
لا يعارض قول الله تعالى  
قل من حرم زينة الله  
الآية ولا يقيد لانه  
التقييد نسخ فالجواب أنه  
مشهور ومتفق عليه تلقته  
الامة بالقبول فخاز التقييد به  
وقوله (وقد جاء في اباحه ذلك  
آثار) هو ما روينا انه كان  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
خاتم فضة فوهبه منه ونقشه  
محمد سطر ورسول سطر والله  
سطر وعن معاذ رضي الله  
عنه انه كان له خاتم من فضة  
ونقشه محمد رسول الله فقال  
له النبي صلى الله عليه وسلم  
ما نقش خاتمك يا معاذ فقال  
محمد رسول الله فقال عليه  
السلام آمن كل شيء  
من معاذ حتى خاتمته استوهبه  
النبي صلى الله عليه وسلم  
من معاذ فوهبه منه فكان  
في يده صلى الله عليه وسلم الى  
ان توفي ثم كان في يد أبي بكر  
رضي الله عنه الى ان توفي ثم

كان في يد عمر رضي الله عنه  
الى أن توفي ثم كان في يد  
عثمان رضي الله عنه حتى  
وقع من يده في البئر فانفق  
ملا عظيمًا في طلبه فلم يجده  
فوقع الخلاف والتشويش  
بينهم بعد ذلك وأتى بلفظ  
الجامع الصغير لاداء الحصر  
فيه (ومن الناس من أطلق)  
منهم شمس الأئمة السرخسي  
رحم الله فقال الأصم أنه  
لا بأس به كالعقيق فإنه  
مبارك تختمه النبي صلى الله  
عليه وسلم ولأنه ليس بحجر  
اذ ليس له نقل الحجر واطلاق  
جواب الكتاب يعني الجامع  
الصغير يدل على تحريمه  
ولأنه يتخذ منه الاصنام  
فانسبه الصفر الذي هو  
المقصود عليه وقوله (وما  
روينا) إشارة الى قوله  
هذان حرامان ومن الناس  
من جواز التختم بالذهب لما  
روى عن البراء بن عازب  
رضي الله عنه أنه ليس خاتم  
ذهب وقال كسانيه رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ولأن  
التمهي عن استعمال الذهب  
والفضة سواء فلما حل  
التختم بالفضة لقلته ولكونه  
غرضًا وجعل كالعقيق في الثوب  
فكذلك في الآخر والجواب  
أنه منسوخ بحديث ابن عمر  
رضي الله عنهما أن النبي  
صلى الله عليه وسلم نهى  
عن ذلك وروى أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم اتخذ  
خاتمًا من ذهب فاتخذ  
الناس خواتيم ذهب فرماه

خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر  
اذ ليس له نقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه (والتختم بالذهب على الرجال حرام) لما روينا  
وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولأن الأصل فيه التحريم والاباحة  
ضرورة الختم أو التمودج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر  
بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما  
يتختم القاضى والسياسان بالاجته الى الختم وأما غيرهما فلا فضل أن يتركه لعدم الحاجة اليه قال (ولا

في الفضة كذلك لما عرفت (قوله ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس  
له نقل الحجر) أقول الاستدلال على عدم حرمة التختم باليشب بأنه ليس بحجر مما لا حاصل له لأن ما ليس بحجر  
قد يكون مما يحرم التختم به بخلاف الحديد والصفر ولم يرد نص في حرمة التختم بالحجر كوروده في الذهب  
والحديد والصفر حتى يكون المقصود من نفي كونه حجرًا هو الاحتراز عن كونه مورد نص الحرمة بل ورد النص  
في جواز التختم ببعض الاحجار كالعقيق فإنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا  
بالعقيق فإنه مبارك كما ذكر في السكافي وغيره فكان التثبيت بكوبه حجرًا أظهر نفعًا في اثبات مدعى من  
قال بعدم حرمة التختم به من نفي كونه حجرًا وعن هذا قال الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وفي فتاواه  
ظاهر لفظ الكتاب يقتضى كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بذهب  
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يتختم بالعقيق انتهى كلامه (قوله  
والتختم بالذهب على الرجال حرام) قال بعض المتأخرين هذا نص يرجع اعلم من قوله الا بالخاتم الا أنه ذكره  
نوطته لافعله من دلالته انتهى أقول ليس ذلك يسدي لان معنى قوله الا بالخاتم الا أنه يجوز للرجال التختل  
بالخاتم لانه استثناء من قوله ولا يجوز للرجال التختل بالذهب ولا بالفضة والاستثناء من النفي اثبات بلا ريب  
وما ذكره ههنا حرمة التختم بالذهب على الرجال فكيف يكون هذا نص يرجع اعلم من قوله الا بالخاتم  
والتخالف بين نفي جواز الشيء واثباته ضروري ولو قال هذا نص يرجع اعلم من قوله من الفضة في قوله الا بالخاتم

الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيمًا في طلبه ولم يجده ووقع  
الخلاف والتشويش بينهم من حين وقع الخاتم في البئر ومنهم من روى أن عثمان بن بشير دخل على النبي عليه  
السلام وعليه خاتم ذهب فقال مالك تختمت بخاتم أهل الجنة قبل ان تدخلها فقد حذر عليه السلام  
الدخول تحت قوله تعالى أذهبتم طيبتكم في حياتكم الدنيا فانزع ذلك ودخل وعليه خاتم حديد فقال مالي  
أرى عليك حلية أهل النار فتركتهم دخل معه خاتم صفر فقال عليه السلام اني لا جد منك ويح الامم  
فقال لهم اختموا رسول الله فقال بالفضة ولا تزده على مثقال واحد ولا تجعله في يمينك ثم صار الافضل جعله في ايسار  
لأن ذلك صار من علامة أهل البقي ويجعل الفص الى باطن كفه هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بخلاف النساء لأنهن ليسن للزينة وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روى البراء بن عازب أنه  
لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كساك الله ورسوله ولأن النبي  
عن استعمال الفضة والذهب سواء فلما حل التختل بالفضة لقلته ولكونه غرضًا وجعل كالعقيق في الثوب  
فكذلك في الآخر ولما روى عن علي وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه عليه السلام نهى عن ذلك  
ولأن الأصل هو التحريم والاباحة ضرورية الختم والتمودج وقد زالت بالفضة لانهم من جنس واحد فبقي  
الذهب على حكم التحريم وما رواه منسوخ أو تأويله ان يكون فصه مركبة بالذهب أو مذهبًا وانما العبرة  
بالحقيقة قالها يكون النسبة في الحكم والشرع متروك قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من  
حجر (قوله ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب) واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فإنه  
قال الأصم أنه لا بأس به كالعقيق فإنه عليه السلام يتختم به وقال تختموا بالعقيق فإنه مبارك ولأنه ليس بحجر اذ  
ليس له نقل الحجر ولأنه يتخذ منه الاصنام فأنسبه الصفر وهو منصوص (قوله واطلاق الجواب في الكتاب

أى لانه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله (وعن أبي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما) يعنى اختلف المشايخ في قول أبي يوسف فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة رحمه الله هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وذكر في الامالي مع قول محمد رحمه الله والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعدت لهم وقوله (وهو الصحيح) لان عامة المسلمين استعملوا هكذا في عامة البلدان لدفع الاذى عن الثياب النفيسة ومآرأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم يكن بدعة وحاصله أن كل ما نعل على وجهه الخبر فهو مكروه بدعة وما فعل الحاجة وضوءه ولا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج في سفر عمدا الى شجر يقال له رتم فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع (٤٥٩) وأصابه على تلك الحالة قال لم تخشى امرأتى وان أصابه وقد

انحل قال خاتني هكذا المروى عن الثقات الآن البيت ذكر الرتم بمعنى الرتبة وهي خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرتبة قال الشاعر

اذ لم تكن حاجبا تنافى نفوسكم \* فليس بمن عنك عقد الرتام \*  
والتعاقب صدرة عن العقد للمبالغة على وزن التفعال كالتنذر والتلعاب بمعنى الهذر واللعب والله أعلم \* (فصل في الوطاء والنظر والمسائل النظر) \*  
أربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على أربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير قال (ولا يجوز أن ينظر الرجل الى الاجنبية الخ) القياس أن لا يجوز نظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها اليه اشار

باس بهيمار الذهب يجعل في حجر الغصص) أى في ثقبه لانه تابع كاعلم في الثوب فلا يعلل بساله قال (ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة) وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما لما أن عرفه بن أسعد الكناني أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفعا من نعام فضة فانن فامر به النبي عليه السلام بان يتخذ أنفعا من ذهب ولا يحنيفة أن الأصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الاذى فبقى الذهب على التحريم والضرورة لم تندفع في الانف دونه حيث أذن قال (ويكره أن يلبس الحر من الصبيان الذهب والحرير) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرمان الالباس كالحرير لما حرم شربهم احرمت سبها قال (وتكره الخرق التي تحمل فيهم العرق) لانه نوع تجبر وتكبر (وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتخط بها) وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وما كالتربع في الجلوس (ولا بأس بان يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) ويسمى ذلك الرتم والرتبة وكان ذلك من عادة العرب قال فاتهم لا ينفعنك اليوم ان همت بهم \* كثرة ما توصى وتعداد الرتم وقد روى أن النبي عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك ولانه ليس بعيب لما فيه من الغرض الصحيح والتذكير عند النسيان

\* (فصل في الوطاء والنظر والمسائل) قال (ولا يجوز أن ينظر الرجل الى الاجنبية الا وجهها وكفها بقوله والمنطقة وحماية السيف من القصة على القول بان مفهوم الخالصة معبر في الروايات بالاتفاق لكان له وجه تامل \* (فصل في الوطاء والنظر والمسائل) \* لا يذهب على الناظر في المسائل المذكورة في هذا الفصل أن ما يتعاق يدل على تحريمه) وهو قوله وفي الجامع الصغير ولا يقتصر الا بالفضة (قوله يوم الكلاب) هو بالضم والتخفيف اسم ماء كثرت عنده وقعة (قوله لم تندفع في الانف دونه) أى دون الذهب أى لم تندفع الضرورة في الانف بدون اتخاذ من الذهب (قوله ويسمى ذلك الرتم والرتبة) في المغرب الرتبة خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذا الرتبة وارتمت الرجل ارباما وارتمت هونفسيه قال اذ لم تكن حاجبا تنافى نفوسكم \* فليس بمن عنك عقد الرتام والرتم ضرب من الشجر وأشد ابن السكيت

هل ينفعنك اليوم ان همت بهم \* كثرة ما توصى وتعداد الرتم وقاله عنده ان الرجل كان اذا خرج في السفر عمدا الى هذا الشجر فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة لم تخشى امرأتى وان أصابه وقد انحلت خاتني وهو المشهور والمروى عن الثقات الآن أبا البيت ذكر الرتم بمعنى الرتبة وأبو زيد ذكر الرتم في معناها وأنشد هذا البيت استشهدا به للخط وكأبه جعله جعلها والله أعلم بالصواب \* (فصل في الوطاء والنظر والمسائل) \* اعلم ان مسائل النظر أربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة

قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم أبيع النظر الى بعض المواضع وهو ما استند في الكتاب بقوله (الاوجهها وكفها) للحاجة والضرورة وكان ذلك استحضارا لكونه أوفق بالناس قال الله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك على وابن عباس رضي الله عنهما

(قال المصنف ولا بأس بان يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) يسمى ذلك الرتم والرتبة) أقول قال العلامة الزيلعي الرتبة قد تشبه بالجمجمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الامان أنه كفرانته \* (فصل في الوطاء والنظر والمسائل) \* (قوله الاولى على أربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة) أقول الاولى أن يقول ألمن لا يحل من الاجنبية الحرة (قوله قال الله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك) أقول يعنى فسر قوله تعالى ما ظهر

تعالى ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالزينته المذكورة موضعها ولا في ابداء الوجه والكف ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال أخذوا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة أنه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضاً لانه قد يبدو منها عادة قال (فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحريزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على أنه لا يباح اذا شئت في الاشتباه كما اذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك (ولا يحل له أن يحس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة) لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام

منها بالوطء انما هي مسئلة جواز العزل عن أمته بغير ذنبا وعدم جواز ذلك في الحرة الا باذنها وأن تلك المسئلة مع كون المقصود منها بيان محل جواز العزل وغير محله لا بيان حال الوطء نفسه قد ذكرت في آخر هذا الفصل فالمناسب أن يتخذ كمر الوطء في عنوان الفصل أيضا. قال فصل في النظر والمس والوطء على ترتيب ذكر المسائل الآتية كل وقع في الكافي والانسب من ذلك أن يبدل الوطء بالعزل في التعبير بعد التاخير ليحصل تمام الموافقة بين عنوان الفصل ومسائله ثم ان مسائل النظر أربعة أقسام نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على أربعة أقسام أيضا نظر الرجل الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجات والامت ونظره الى ذوات محارم ونظره الى أمة الغير فذكر في الكتاب بآول الاقسام من القسم الاول كما ترى (قوله قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف) أقول انما ظاهر أن المقصود من نقل قول علي وابن عباس ههنا انما هو الاستدلال على جواز أن ينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها بقوله تعالى الا ما ظهر منها فان في تفسيره أقوال الامن الصلبة لا يدل على المدعى ههنا شيء منها سوى قولها لكن دلالة قوله ههنا على ذات غير واضح أيضا اذا الظاهر أن موضع السكحل هو العين لا الوجه كله وكذا موضع الخاتم هو الاصبغ لا الكف كله والمدعى جواز النظر الى وجه الاجنبية كله والى كفيها بالسكينة فالاولى في الاستدلال على ذلك هو المصير الى ما جاء من الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفيها منها ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها ولم ير منها غيبة ومنها ما روي أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء ان المرأة اذا باغت المحيض لم يصلح أن يري منها الا هذا وهذا أشار الى وجهها وكفيها ومنها ما روي أن فاطمة رضي

بالسكحل والخاتم والمراد موضعهما وقوله (ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة) دليل معقول وهو ظاهر والا نكح الرصاص وقوله (فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية أن يبصرها عن شهوة

(قال المصنف فاذا خاف الشهوة لم ينظر الخ) أقول تميم الحديث فان الحديث انما دل على تحريم النظر عند تحقق الشهوة ولم يكن المدعى ذلك بل تحريمه عند عدم الامن هنا وشتان ما يدعى ما فضع ذلك اليه ليمتد التقریب

الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملو كته والى ذوات محارمه والى اماء الغيب والى الحرة الاجنبية ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم أي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينته المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل فيها وقالت عائشة رضي الله عنها المراد من قوله تعالى الا ما ظهر منها احسدى عينها وقال ابن مسعود رضي الله عنه المراد منه حشفها ولا بسها واستدل ابن مسعود رضي الله عنه بقوله عليه السلام والنساء حباثل الشيطان بمن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدى فتنة أضرم على الرجال من النساء وحري في مجلسه عليه السلام يوما ما خير ما للرجال من النساء وما خير ما للنساء من الرجال فلما رجع على ابنته أخبرها فاطمة رضي الله عنها فقالت خير ما للرجال من النساء ان لا يروهن وخير ما للنساء من الرجال ان لا يرينهن فلما سمع أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل انه لا يباح النظر الى شيء من بدنهن ولان حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها تخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر الاعضاء

من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كف جرة يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى أما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القمائل التي كان مسترضعاً فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن لزير رضي الله عنه استأجر عجوزاً لتعرضه وكانت تغمز رجله وتقل رأسه وكذا اذا كان شيخاً يامن على نفسه وعليها ما قلنا

الله عن المناوات أحداً بينهما بللاً أو أنسا قال رأيت كفها كأنها فلقه قرأى قطعه فدل على أنه لا بأس بالنظر الى وجه المرأة وكفها (قوله وهذا اذا كانت شابة تشتهى أما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة) قال بعض المتأخرين يريد أن حرمت مس الوجه والكف تخص بما اذا كانت شابة أما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسها انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح إذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم الإباحة مع وجه المرأة الأجنبية وان كان عجوزاً وانما المذكور هنا وفي سائر الكتب عدم الإباحة مع كفها اذا كانت عجوزاً والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب كذا في المحيط وغيره وما روي عن أبي بكر وعبد الله بن الزبير كذا في الكتاب نعم ظاهر الدليل العقلي وهو قوله لانعدام خوف الفتنة لا يبي عن التعميم لكن لا يجال في اختراع مسئلة بتجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلاً عن الاعتقاد المشايخ ثم ان تاج الشريعة اعترض على قوله لانعدام خوف الفتنة وأجاب حيث قال فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كف جرة يوم القيامة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها أما اذا تبرت العين من رؤيتها ونزوى الخاطر من لقاءها فلا انتهى كلامه واقفي أثر صاحب الفتاوى أقول برد الاعتراض المذكور على قول المصنف فيما بعد وكذا اذا كان شيخاً يامن على نفسه وعليها ما قلنا فان قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانعدام خوف الفتنة كما لا يخفى وقد صرح به بعض الشراح ولا يشي الجواب المزبور هناك اذا الظاهر أن تلك المسئلة فيما اذا كانت شابة تشتهى يدل على ذلك عطفها على قوله اذا كانت عجوزا لا تشتهى ولا شك أن الشابة المشتبهة بمن تدعو النفس الى مسها فكانت داخلة تحت النص المذكور فلا ياله يكون التعليل بقوله لما قلنا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز كما عرف في علم الاصول فان قلت تلك المسئلة مقيدة بان يامن على نفسه وعليها فلا تتحقق دعوتها بالنفس الى مسها في تلك الصورة قلت ان لم تتحقق دعوتها بالنفس الى مسها بالغير في تلك الصورة فن شأنها ذلك في كل حال والظاهر أن مراده بالمرأة المذكور في النص المزبور هي المرأة الصالحة لان تدعو النفس الى مسها لا التي تحمق فتدعوها اليه بالفعل والالزام أن لا يثبت حرمت مس الرجل السباب المرأة الأجنبية لشابة اذا آمن على نفسه وعليها تامل توقف (قوله وكذا اذا كان شيخاً يامن على نفسه وعليها) قال بعض المتأخرين اشترط أمنه عليها تامل لعدم كون ذلك في وسعه لعدم الوقوف عليه اه أقول يمكن الوقوف عليه بالقرائن الحالية أو بالتجربة في نظائرها بخلاف اشترط أمنه عليها أيضاً بناء على ذلك

وبهو هذا استدلال عائشة رضي الله عنها او لكنها تقول هي لا تجد بدمان ان تشفى في الطريق ولا بدمان أن تفخ احدى عينها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدى عينها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا تعدو موضع الضرورة ولكننا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي ان امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها فلم يرفها وخبته ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكربة أو تقوى عند الله كان أولاً كتمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فواته ما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته أكثر من أربعين مرة أو قتيونس فقامت سفعاء الخدين وقالت أنت تقول برأيتك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتهم اعداء فنظروا فلا تأخذوا منه شيئاً فيجب عرو رضي الله عنه فقال كل الناس أفقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سفعاء

وقوله صلى الله عليه وسلم أبصرها (٤٦٢) فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق قاله لغيره بن شعبه رضي الله عنه لما أراد أن

فان كان لا يأمن عليها التحل مصافحتها فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال (ويجوز للقاضي اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أداء الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف أن يستحي) الحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء شهادة ولكن ينبغي أن يقصده أداء الشهادة أو الحكم عليها لقضاء الشهوة بغير زامع يمكنه التحري عنه وهو قصد البقيع وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتبه قيل بياح والاصح أنه لا يباح لانه لو جسد من لا يستحي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء (ومن أراد أن يتزوج امرأته فلا بأس بأن ينظر اليها وان علم أنه يستحيها) لقوله عليه السلام فيه أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما ولان مقصوده إقامة السنة لقضاء الشهوة (ويجوز للطبيب أن ينظر الى موضع المرض منها) للضرورة (وينبغي أن يعلم امرأته مداواتها) لان نظر الجنس الى الجنس أسهل (فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض) ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر وقد رواه وصار كذا في الحائض والختان (وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان

(قوله) فان كان لا يأمن عليها التحل مصافحتها) قال بعض المتأخرين تخصيص عدم أمنه بكونه عليها غير ظاهرة أيضا فان جعلنا الضمير في عليها للنفس يلزم التخصيص من وجه آخر انتهى أقول الضمير في عليها للمرأة ووجه تخصيص عدم الامن عليها بالذكر ظاهر وهو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه دلالته من بيان حكم عدم الامن عليها عبارة فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها فاقية من تعريض الغير للفتنة فلان التحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه أولى لمقاييمه من المباشرة للفتنة بنفسه (قوله) ويجوز للقاضي اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف أن يستحي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة) قال بعض المتأخرين وقد ينزول ذلك باباحة النظر الى العورة والغليظة عند الزنا لقامته لشهادة عليه ثم قال خطر بيالى ههنا أشككاه و هو أن شهود الزنا كحصر حوائف الكتب بين حدتين إقامة الحدود والتحريز عن الهتك والستر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لا بد من شهده عند ولو سترته بشوك لمكان خيرا لك وليس في الحدود حقوق للناس الا في السرقة ولهذا يجب أن يشهد بالمال فيقول أخذت احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على السرقة لم يكن ما ذكر من التنوير في شيء أصلا لانعدام الحاجة وانتفاء الضرورة في الشهادة بالزنا ثم دفعته بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود ومن أن هذا

الحدود وفي هذا انها كانت مسفرة عن وجهها ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها أحد ولديها باللا أو أنسا قالوا آيت كفهها فلقته فتردد انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف وأما خرف الفتنة فيكون بالنظر الى ثيابها أيضا وأما اذا كانت مجوزة لا تستحي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانه لا بأس بالنظر الى ثيابها في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة أبس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة قبل المراد امرأة تدعو النفس الى مسها دل عليه ما روي عن أبي بكر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم الصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها والنظر اليها لانه ليس ليدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة (قوله) تحريز زامع يمكنه التحري عنه لانه ان لم يمكنه التحري زفلا فله أمكنة التحري منه فلما قصده التمس بصيان المسلمين (قوله) بخلاف حالة الاداء) فقد التزم هذه الامانة بالعمل وهو متعين لادائها (قوله) أبصرها) قال عليه السلام لغيره بن شعبه لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه أي الابصار أخرى أن يؤدم بينكما أي أولى بالاصلاح وايقاع الالفة والوفاق بينكما هكذا رواية المبسوط وأما رواية الغفاق فان النبي عليه السلام قال لاه غيرة بن شعبه خطب امرأة لو نظرت اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما والادام الاصلاح والتوفيق من آدم الطعام وهو اصلاح بالادام وجهه موافقا لاطاعهم (قوله) كنظر الحائض والختان) يعني انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جهة العورة في حق الرجال لا يمكن تركها

يعروج امرأته (والخافضة للجمارية كالخائن للغلام) يعني أن الخافضة والختان ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة في حق الرجال مكرمة في حق النساء فلا يترك ويجوز للرجل أن ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداوا يجوز لأعرض والهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله واذا جاز الاحتقان جاز للعائن النظر الى موضعه

(قال المصنف والصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها) أقول وحاصله أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا كان لا يستحي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى أن الشاب اذا كان لا يستحي أن يحس العورة والجوز تشتهى أن تحس الشاب لانها علمت بمس الجاهل فيؤدي الى الاشتباه من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتباه من أحد الجانبين لان الكبير لا يستحي أن يحس الصغير لا يستحي الصغير أيضا أن يحس لعدم العلم

كذا في شرح الزيلعي وأنت خبير بأنه يجي ما يخالفه ظاهرا في الكتاب في وجه الفرق فيما ذكر في كتاب الختنين من الاصل (قال المصنف وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتبه قيل بياح) أقول اهل المراد اذا خاف الاشتباه



(قال وينظر الرجل الى الرجل الخ) هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم (قوله خلافا لما يقوله أبو عصمة) يعني سعد بن معاذ المروزي رحمه الله ان السرة أحد حدى العورة فتكون من العورة كركبة قيل عطف (٤٦٣) الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لان هذا

التعليل انما يستقيم على قول من يقول ان الر كبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف خرج منه لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبا واحدا والمأخذ متعدد فالذكر كور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتباه والر كبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله استدلالا بالغاية فانها لا تدخل تحت المغياوا فتعذر عورة خلافا لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السرة دون ما عداها لقوله تعالى فسدلت لهما سواتهما والمراد به العورة ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل السكاري رحمه الله معتمدا فيه على العادة (قوله لانه لا معصية لهم) أي بالعادة (مع وجود النص) جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله ومادون السرة الى منبت الشعر عورة وقوله (وقدرى أبو هريرة رضي الله عنه) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ودليل على أن الر كبة عورة

من الرجل) لانه مداوة ويجوز للمرض وكذا الهزال الفاحش على ما روى عن أبي يوسف لانه أمانة المرض قال (وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الاماين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويرى مادون سرته حتى يجاوز ركبته وهم ذابث أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي وجهها الله والر كبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والغذاء عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل السكاري معتمدا فيه العادة لانه لا معصية لهم جميع النص بطلانه وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال الر كبة من العورة

يعنى كون السرة أفضل يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يهتك به وأما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم بما افترض به فيجب كون الشهادة به أولى من تركه لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من الفواحش وذلك يتحقق بالتوبة وبالزحف اذا ظهر الشبهة في الزنا مشلا وعدم المبالاة به باشاعته فاحلاء الارض بالتوبة احول من ابقائه لظهور عدمها فيجب تحقير السبب الا تحولا لخلاء وهو الحد بخلاف من زل مرة أو مرارا منسرا متخوفا متندما عليه فانه محمل استعجاب ستر الشاهد انما هي أقول ماذا كره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود لا يدفع الاشكال الذي خطر ببال القائل الا في مادة جزئية وهي ما اذا وصل الحال الى اشاعة الفاحشة والتهتك به الا فيما سواها فان الستر فيه أفضل بلا شبهة مع أن النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لا قامة الشهادة عليه مباح هناك أيضا فكيف بذلك اشكال فلم يتم قوله ثم دفعه بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود ثم أقول في دفع ذلك الاشكال بالكلية ان الحاجة الى النظر الى العورة الغليظة عند الزنا والضرورة فتعقبات في الشهادة بالرنا ما لم يقا في تحصيل احدي الحسبتين وهي اقامة الحد باقامة الشهادة على الزنا فلا بد من اقامة الشهادة عليه بدون النظر الى العورة الغليظة عند الزنا وان لم تحقق الحاجة اليه ولا الضرورة في تحصيل الحسبة الاخرى وهي التبرع عن التهتك فن أراد أن ينال الحسبة الاولى يحتاج ويضطر الى النظر اليها فيباح له النظر اليها اذ لا يكتفى في ابحاث ذلك الحاجة اليه والضرورة بالنسبة الى تحصيل خصوص الحسبة ولا يتوقف باحته على الحاجة اليه والضرورة المطلقتين أى من كل وجه ولا على أن لا يكون فوق تلك الحسبة حسبة أخرى أفضل منها الا يرى أن من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس له بان ينظر اليها وان علم أنه يشبهها ببناء على أن قصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة كما أتى في الكتاب مع أن الحاجة الى النظر اليها والضرورة انما يتحققان في اقامة تلك السنة لا مطلقا لا مكان ترك تزوجها الداعي الى النظر اليها وان كان فوق تلك السنة ما هو أفضل منها من الواجبات بل من بعض السنن المؤكدة فان فقد اندفع ذلك الاشكال بحذاقيره (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الاماين سرته الى ركبته) قال صاحب العناية هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم أقول ليس الامر كذلك بل هو القسم الثالث منه كما يستنبه على من نظر الى تقسيمه في صدر هذا الفصل (قوله وهم ذابث أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي) قال صاحب النهاية أبو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي فانه يقول ان السرة أحد حدى العورة فتكون من العورة كركبة ثم قال وقوله والشافعي بالعطف على أبي عصمة في اثبات أن السرة عورة عندهما

وهو مكرمة في حق النساء أيضا الخفض للجمارية كالحسن للعلام وجاوية غموضة أى مختونة (قوله وكذا الهزال الفاحش) اذا قيل له ان الحقنة تزيد مالك من الهزال فلا بأس بان يبدى ذلك الموضوع للجمعة فن على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله وهذا صحيح فان الهزال الفاحش فوع مرض يكون آحره الدق والنسل (قوله معصية العادة) أى لتعامل العمل وغيره في الابداء عن ذلك الموضوع وفي النزاع عن الظاهرة خرج

(قوله هذا هو القسم الثاني) أقول بل الثالث (قوله قيل عطف الشافعي) أقول النائل صاحب النهاية (قوله السكاري) أقول بفتح السكاف

وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبوهريرة رضي الله عنه وقال لجره دار فخذك أما علمت أن  
الفخذ عورة ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع الحرم والمبج وفي مثله يغلب الحرم وحكم العورة في  
الركبة أخف منه في الفخذ في الفخذ أخف منه في السواة حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف

كانه وقع سهوا الوجهين أحدهما ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة بقوله إنها أحدهما  
حدى العورة فتكون عورة كالركبة فإن هذا التعليل انما يستقيم لمن يقول بأن الركبة عورة والشافعي لا  
يقول بكون الركبة عورة والثاني أن الشافعي علق في إثبات أن الركبة ليست من العورة بقوله إنها حدى للعورة  
فلا تكون من العورة كالسرة لأن الحد لا يدخل في الحدود وهذا تنصيص منه على أن السرة ليست بعورة اه  
ورد عليه صاحب العناية حيث قال قيل عطف الشافعي على أبو عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل انما يستقيم  
على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساطع المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما  
ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا والمأخذ متعذرا فالذي كور يكون تعليل لا يبي عصمة وتعليل  
الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتباه اه أقول قد ذكر صاحب النهاية تلغذم استقامة العطف المزبور  
وجهين وقد نقل صاحب العناية أحد ذينك الوجهين وأجاب عنه كما ترى ولم يتعرض للوجه الآخر أصلا فإنه  
لم يظفر بالجواب عنه فبقى الاشكال في العطف الواقع في كلام المصنف من ذلك الوجه ولا بد من دفعه  
فأقول في الجواب القاطع لعرق الاشكال أن في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي أحدها أن السرة  
عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كالمصنف ههنا وفي كتاب الصلاة أيضا والثانية أنها مما لا يتا  
بعورة كما ذكر في وجيز الشافعية والثالثة أنها عورة وذكر صاحب الغاية هاتين الأخيرتين وقال للأدوية  
منهما وهذا أصح الوجهين واذا قد تقرر هذا جاز أن يكون تعليل الشافعي في إثبات أن الركبة ليست من  
العورة بقوله أنها حدى للعورة فلا تكون من العورة كالسرة مبنيا على قوله في الرواية الثانية وهذا لا يتنافى  
اشتراكه مع أبي عصمة في قوله الآخر الواقع في الرواية الثالثة عنه بل لا يتنافى أيضا اشتراكه معه في تعليله بقوله  
إنها أحد حدى العورة فتكون عورة كالركبة بناء على ذلك القول فلا محذور في العطف المذكور وأصلا  
تأمل نقف (قوله وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبوهريرة) هذا جواب عن قول أبي  
عصمة والشافعي أخرجه أجد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق  
قال كنت أمتشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما في بعض طرف المدينة فلقينا أباهريرة فقلت للحسن  
اكشف لي عن بطنك جعلت فداءك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال فكشف  
عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما كشفها قال الشارح العيني بعد بيان هذا المثل بهذا المتوال في  
معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا أبو مسلم الكشي حدثنا أبو عاصم عن ابن عون عن عمير بن اسحق أن أبا  
هريرة قال قال الحسن بن علي رضي الله عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته انتهى وقال بعض المتأخرين بعد ما نقل ما ذكره العيني قلت  
لالمخالفين الروايتين لا مكان الجمع بين المس والتقبيل ولو سلم فذلك لا يضرنا بل يثبت مدعا بالاولوية  
انتهى أقول كان ذلك البعض خبطا في استخراج ما رواه الطبراني في معجمه حيث حسب أن معنى قوله ووضع  
يده على سرته وضع أبوهريرة يده على مرة الحسن فبنى عليه عدم المخالفة بين الروايتين بإمكان الجمع بين المس  
والتقبيل يعني أن وضع أبيهريرة يده على سرته الحسن مس لها وهو لا يتنافى بتقبيله إياها فلا مخالفة بينهما ثم بنى  
عليه أيضا كلامه التسليمي يعني لو سلم المخالفة بينهما فإرواه الطبراني لا يضرنا بل يثبت مدعا ناهيا وهو أن  
لا تكون السرة من الأولوية فإلا لولاية فان عدم جواز مس العورة بوضع اليد عليها أولى من عدم جواز تقبيلها  
فأذا وضع أبوهريرة يده على سرته الحسن ولم يمنع الحسن ثبت أن السرة ليست من العورة لكن لا يخفى على من  
له أدنى عيبر أن معنى قوله ووضع يده على سرته وضع الحسن بن علي يده على سرته نفسه وعن هذا قال ووضع يده  
بالواو دون موضع يده بالفاء كما قال في الرواية الأولى فقبل سرته والاسلوب المقر في الحكاية عن الاثنين ادخال

وقوله (وأبدي الحسن بن  
علي رضي الله عنهما)  
جواب عن قول أبي عصمة  
والشافعي رحمه الله وقوله  
(وقال عليه السلام لجره  
دأره عن قول أهل الظاهر  
وقوله (ولأن الركبة) دليل  
معقول على كون الركبة  
عورة والباقي ظاهر

وقوله (لانهم) أى لان النظر والمس فيمالبس بعورة سواء وقوله (ويجوز) (٤٦٥) المرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر

الرجل اليه منه) عكس هذا القسم الذى نحن فيه وقوله (ووجه الفرق) أى فرق ما ذكر في الأصل من جعل عدم نظرها اليه - تحبا وعدم نظرها اليها واجبا هو أن الشهوة عليهن غالبية والغالب كالتحقق غالبا ألا ترى أن وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقةهما وان بأحقيقة جواز الصلاة في السجينة قاعدا لان دوران الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتبها وجدت الشهوة في الجانبين في جانبيه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة بمقام الحقيقة واذا نظرت اليه مشتبها توجد الشهوة من جانبيه حقيقة لان الفرض أنه لم ينظر ولا اعتبار لعدم الغلبة فكأن الشهوة من جانبها فقط والتحقق من الجانبين في الاضضاء الى الحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد لاجماله قال (وتنظر المرأة من المرأة الخ) هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر اليه من المرأة وجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا والغالب كالتحقق كفى

الغنى عنف على ما كشفه سواء يؤدب ان لم (وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس) لانهم ما فيها ليس بعورة سواء قال (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا مننت الشهوة) لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالشباب والدواب وفي كتاب الخنثى من الأصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغاظ فان كان في قلبها شهوة أو أكبر رأى أنها تشتهى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالب وهو كالتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الاضضاء الى الحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد قال (وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كفى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما

القضاء عندنا لا يقال الى حكاية قول الآخر أو فعله أو ترك العاطف والسلوك مسلك الاستئناف كفى قوله تعالى قالوا اسلاما قال سلام واذا قد كان معنى رواية الطبراني ووضع الحسن يده على سرته كانت هذه الرواية مخالفة للرواية الاولى لعدم تيسر تقبيل سره الحسن عند وضع يده على سرته ثم انه ان كان مقصودا الحسن رضى الله عنه من وضع يده على سرته في رواية الطبراني التحرز عن انكشاف نفس السرة عند دفع ثوبه عن بطنه يشعر فعله المذكور بكون السرة من العورة وان كان مقصودا منه التحرز عن انكشاف ما تحت السرة لا يدل فعله المذكور على كون نفس السرة من العورة فلم يحصل منه جزم باحد الطرفين (قوله وما يباح للرجل النظر اليه من الرجل يباح المس لانهم ما فيها ليس بعورة سواء) أقول اقاتل أن يقول استواء ما فيه ممنوع كيف وقد مر أن وجه الاجنبية وكفها ليس بعورة حيث يجوز للرجل أن ينظر اليها اذا أمن الشهوة ولكن لا يجوز له أن يمسها وان أمن الشهوة فلم يستواء النظر والمس فيها ويمكن أن يقال المراد أنهم ما سواء في مقام برد النص على خلاف ذلك كفى الصورة المارة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كف جرة يوم القيامة فساد كرهنا من حديث الاستواء مقتضى القياس وما روجب النص فلا تنافي بين ما ندر (قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا مننت الشهوة) قال صاحب العناية قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول المس الامر كذلك في الظاهر اذا اظهر أن المراد بالقسم الذى نحن فيه هو الذى ذكر قبل هذه المسئلة أعنى قوله وينظر الرجل من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه فانه الصالح لان يعنون بما نحن فيه ولا يذهب عليك أن هذا الذى ذكره هنا ليس بعكس ذلك وانما هذا عكس القسم الاول المذكور في صدر الفصل ويحتمل أن يكون مراده بالقسم الذى نحن فيه هو القسم الاول المذكور في صدر الفصل بناء على أن المنع لم يستوف بعد أقسام ذلك القسم الاول بل أدخل في خلالها الاقسام الثلاثة الاخرى من أصل التقسيم كما سخط به خبر لم يكن فارغا عن بيان ذلك القسم بالسكينة بل كان في عهده الآتي بيان ما بقي منه فبهذا الاعتبار جاز أن يعبر عنه الشارح المزبور بالقسم الذى نحن فيه وان كان مستبعدا عند من له سلامة الفطرة ثم ان بعض المتأخرين ما عن في تحريره هذه المسئلة حيث قال ولو نكر الرجل الثاني كان أولى أقول ليس هذا بشئ اذ لا يخفى على ذي مسكة أن المقصود من هذه المسئلة بيان حال الجنس مطلقا لا بيان بعض من أفرادها وان كان غير معين فالأولى أن يعرف الرجل في الموضع من معاتريف الجنس لأن ينكر الثاني ولا الاول نامل تفهم (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) قال صاحب العناية

(قوله لان الشهوة غير موجودة في جانبيه حقيقة) لانه غير ناظر اليها حقيقة واعتبارا لعدم غلبة الشهوة (قوله وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما) أى في الحمام

نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهما متحققة (قوله عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول هذا هو القسم الثالث في ترتيبه وهو عكس القسم الاول) قوله لان الفرض أنه لم ينظر) أقول: ب (قوله عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول هذا هو القسم الثالث في ترتيبه وهو عكس القسم الاول) قوله لان الفرض أنه لم ينظر) أقول: ب

قال صاحب النهاية أي في الحمام وهذا دليل على أنهم لا يمتنع عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لأن العرف الظاهر في جميع البلدان بيناء الحمامات للنساء وتمكينهن من (٤٦٦) دخول الحمامات دليل على صحة ما قلناه من حاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرها إلى الرجل لأن الرجل يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والاول أصح قال (و ينظر الرجل من أمتة التي تحل له وزوجه إلى فرجها) وهذا الاطلاق في النظر إلى سائر بدنهن عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غص بصرك الآن أمتك وامرأتك ولأن ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر أولى الآن ادولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يترددان تجرد العير ولأن ذلك يورث النسيان لو روي الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول لا دوى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة قال (و ينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها)

هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم أقول بل هذا هو القسم الرابع منه كما يشبهه على أحد من أولى النهي ولم أدرك في حقي على مثل ذلك والعجب أنه قد أتى عليه فيما مر كما عرفت وأمر عليه ولعل حكمة ولته في هذا الفصل ما وقع منه من سوء الظن بالمصنف حيث قال فيما بعد والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر فصدر من نفسه ما هو أشد قبحا منه (قوله) وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها وهذا معنى قول صاحب السكافي حتى لا يباح لها النظر إلى ظهرها وبطنها قال صاحب العناية في شرح هذا المجل يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها كما سأتى اه أقول ذكر الغض ههنا مستدرك بل محل لأن عدم جواز نظر المرأة إلى نفس المرأة قد تقر في القول الاول لأن الغض ليس مما يجوز أن ينظر الرجل إليه من الرجل والذي لا بد له هنا من بيان ما يمتاز به القول الثاني عن القول الاول وهو أن لا تنظر إلى ظهرها وبطنها أيضا ذكر الغض في هذا الاثناء بهم جواز النظر اليه في القول الاول (قوله) والاصل فيه قوله عليه السلام غص بصرك الآن أمتك وامرأتك قال في السكافي بعد ذكر هذا الاصل الذي هو حديث أبي هريرة وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله من ماء واحد وكنت أقول بقل وهو يقول بقل بقل ولولم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما ما بين يدي صاحبه اه وقصد الشارح العيني تزييف الاستدلال على المدعي ههنا بحديث عائشة رضي الله عنها فقال بعد أن ذكر الاستدلال بذلك قلت لا يتم الاستدلال بهذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما معا بل يجوز أن يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة واثبتنا لا يدل ذلك على أن كلامنا هنا كان ينظر إلى فرج الآخر كيف وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم أر منه اه أقول ليس شيء من كلامه المنفي والتسليمي بصحح أم لا ولان قولها رضي الله عنها وكنت أقول بقل بقل وهو يقول بقل بقل بق لي يدل قطعا على أن يكون اغتسالهما معا إذ لو كان على التعاقب لما صح من المتقدم منها ما طلب تبقة الماء من الآخر إذا مباشر أو لا هو المتقدم فالتبقة وطيفته لا وطيفته الآخر لا معنى لطلبها من الآخر أما الذي في فلان المدعي ههنا بجواز النظر إلى الفرع لازوم وقوعه البتة ولا شك أن تجرد كل واحد منهما ما بين يدي صاحبه يدل على جواز ذلك فان التجرد سبب لرؤية العورة عادة فلو لم يكن النظر إليها مباحا لزوج لما وقع التجرد منهما للقطع بخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن مظان الحرمة ثم إن مجرد جواز النظر إلى فرج الزوج لا ينافي عدم وقوعه منهما ما دبا على مقتضى كرام الاخلاق فلا تدافع بين حديثي عائشة أصلا (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها)

(قوله من أمتة التي يحل له) قيد بالحل لأن اباحه النظر إلى جميع بدن أمتة مبنية على حل الوطء وفيما لا يحل من أمتة كلمة المجوسية وأمتة التي هي أمتهم من الرضاة كان الحكم في النظر كلمة الغير (قوله تجرد العير) هو

لأن المقصود تحصيل الزينة والمرأة إلى هذا أخرج من الرجل ويترك الرجل من الاغتسال في الاثار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك إلى هذا أشار في المبسوط وقوله كنظر الرجل إلى محارمه يعني لا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها كما سأتى قال المصنف رحمه الله (والاول أصح) لأن نظر الجنس أخف قال (و ينظر الرجل من أمتة الخ) هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقيد بقوله من أمتة التي تحل له لأن حكم أمتة المجوسية والتي هي أخته من الرضاة حكم أمتة الغير في النظر إليها لأن اباحه النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فتنتفي بانتفاء العير هو الجوارح وحشى وخصه بالذكر لأن لاهلي نوع ستر من الاقارب والفقير وقد قيل هو الاهلي أيضا وقول ابن عمر رضي الله عنهما الاولى أن ينظر يعني وقت الوقار روى عن أبي يوسف رحمه الله في الامالي قال سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته أو غسها فرجها ليحسرك عماها هل ترى بذلك بأسا قال لا أرجو أن يعظم الاجر قال (و ينظر الرجل من ذوات محارمه الخ) هذا هو القسم الثالث أقول بل الرابع

أقول

هذا هو القسم الثالث من ذلك نظر

فرض ذلك (قوله هو القسم الثالث) أقول بل الرابع

أقول كان لا نسب أن لا يذكر الفخذ ههنا فإنه لما تقرر فيما مر عدم جواز أن ينظر الرجل من الرجل مطلقاً  
 أي وإن كان ذارحهم بحرمه إلى ما بين مرتته إلى ركبته علم عدم جواز أن ينظر الرجل من المرأة وإن كانت من  
 ذوات محارمها إلى ما بين سرتها إلى ركبته بالاولوية لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ وعن هذا لم يتعرض  
 صاحب المحيط في هذا المقام لذكر شيء مما بين السرة والركبة حيث قال ولا يحل أن ينظر إلى بطنها ولا إلى  
 ظهرها ولا إلى جنبها ولا إلى ما بين سرتها إلى ركبته أيضاً لأن ذكر الجانب أحق من ذكر الفخذ ههنا فإن  
 قلت المتعود من ذكر الفخذ في الكتاب بيان الواقع والتصریح بما علم التمام بما تقدم قلت فينبذ كان لا نسب  
 أن يقال بدل وفخذها ما بين سرتها إلى ركبته كما ذكره صاحب البهائم حيث قال ولا يحل النظر إلى ظهرها  
 وبطنها وإلى ما بين السرة والركبة منها وما سهاه فان فيه عموم الافادة فان قلت المتعود بالاكْتفاء بذكر  
 الفخذ هو السلولك مسلك الدلالة في افادة حرمه النظر إلى ما عداه أيضاً مما بين السرة والركبة بالاولوية قلت  
 فينبذ كان لا نسب بذكر الركبة فان حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه  
 في السواء كما تقرر فيما مر فبذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة دلالة لكونه أخف منه في حرمه الذكر وأما بذكر  
 الركبة فيعلم حكم الفخذ والسواء أيضاً دلالة بالاولوية لكونه أقوى منها في حرمه النظر ثم إن بعض المتأخرين  
 قد مدحج بعض عبارة هذه المسئلة فقال وأصل التركيب ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة الذوات  
 وقد حذف الرحم فيقال ذوات المحارم بطريق المسامحة والنسبة فيه شمول المسئلة للجمهور بسبب كياسجى  
 وجعل الحرم ههنا مصدراً بمعنى الحرمة مع عدم استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سيجى فيتمثل إلى هنا  
 كلامه أقول فيه خال أما أولاً لأنه لو كان أصل التركيب المذكور وذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة  
 الذوات لحذف الرحم وأضيفت الذوات إلى المحارم بطريق المسامحة كان مدلول هذه المسئلة مختصاً بالمحرم  
 بنسب إذ لرحم لا يتصور في غير النسب فلا يحال لأن تكون اللفظة في حذف الرحم وإضافة الذوات إلى المحارم  
 شمول المسئلة للجمهور بسبب أن النسبة في العبارة لا تصلح أن تغير المعنى بالكيفية حتى تنقله من الخصوص  
 إلى العموم وبالجمله بين أن يكون معنى التركيب المذكور وذوات الرحم المحارم وبين أن تشمل المسئلة  
 المذكورة المحرم بسبب تناف لا يتحقق وأما ثانياً فلأن قوله وجعل المحرم ههنا مصدراً بمعنى الحرمة مع عدم  
 استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سيجى وليس بسديد فان كلامه مع عدم استعماله فيه ومن قوله لا يلائمه  
 تفسيره بما سيجى في حين المنع أما الأول فلأنه قال في المغرب والمحرم الحرام والحرمة أيضاً قال في البدائع  
 النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنسكحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم  
 المحرم كالأم والابنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات المحرم بلارحم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة  
 ونوع منهن مملوكات الاغنياء ونوع منهن من لا رحم لهن ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن من  
 ذوات الرحم بلارحم كبنات العم والعمات والخالات والخال والخالات لا يفتى على الفطن أن المحرم المذكور يفتى  
 مواضع متعددة انما يصلح منه أن يكون بمعنى الحرام ما ذكر في قوله ذوات الرحم المحرم والباقي منه بمعنى  
 الحرمة لا غير كما في قوله ذوات المحرم بلارحم وقوله من لا رحم لهن ولا محرم وقوله ذوات الرحم بلارحم يظهر كل  
 ذلك بالتأمل الصادق والذوق الصريح وقال في فتاوى قاضيخان ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته وأخته  
 ابنة البنت وكل ذات رحم محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شعرها ورأسها وصدرها  
 وبطنها وعنقها وعضدها وساقها ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن تجاوز الركبة وكذا إلى  
 كل ذات محرم يرضاع أو مصيرة كزوجة الأب والجدوان علا وزوجة الابن وأولاد الأولاد وان سفلوا وابنة المرأة  
 المدخول بها فان لم يكن دخل بها فهي كالاجنبية اهـ ولا يفتى على الفطن أيضاً أن المحرم المذكور في قوله وكذا  
 إلى كل ذات محرم يرضاع أو مصيرة بمعنى الحرمة دون الحرام إذ لا معنى لأن يقال كل ذات حرام أي صاحبة  
 حرام لأن الحرام هي صاحبة الحرمة نفسها فلا معنى لإضافة الذات اليه وأما الثاني فلأنه لا يلائمه تفسيره

الحرام الوحشي وانما يقيد به لأن في الاهلي نوع ستر من الاقارب والنظر

الرجل إلى الوجه والرأس  
 والصدر والساقين والعضدين  
 من ذوات محارم جازدون  
 بطنها وظهرها وفخذها وقال  
 الشافعي رحمه الله في القديم  
 لا بأس بذلك جعل حالها  
 كحال الجنس في النظر وهو  
 محجوج بحكم الظاهر فإنه  
 ثابت إذا قال لمرأته أنت  
 على كظهر أي فلو كان النظر  
 اليه حلالاً لما كان ظهراً  
 لأن الظاهر تشبيه المحلة  
 بالحرمة

والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا بلبوسهن الا يتواضعن له ما علم. واصلح الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة بما سيجي لو كان مراد المصنف بما سيجي في تفسير المحرم الذي هو مفرد المحارم في قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه وأما اذا كان مراده بذلك تفسير المحرم بمعنى المحارم المأخوذة من مجموع قوله ذوات محارمه لامن قوله محارمه فقط فلا يلزم عدم الملازمة كما لا يخفى والظاهر أن مراد المصنف هو الثاني وبعبارة تقرر بصاحب المحيط في هذه المسئلة حيث قال وأما النظر الى ذوات محارمه فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ثم قال وذوات المحارم من حرم عليه نسكاهن بالنسب نحو الامهات والبنات والجدات والعلمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت أو بالسبب كالرضاع والمصاهرة انتهى فانه فسر ذوات المحارم بما فسر به المصنف المحرم نفسه ثم ان التحقيق في معنى التركيب المذكور وهو قوله ذوات محارمه أنه اذا أريد به من حرم عليه نسكاهن بالنسب وحده ويجوز أن يكون أصله ذوات الرحم المحارم على أن يكون المحارم صفة الذوات وتكون جمع محرم بمعنى حرام ويجوز أن يكون معناه ذوات الحرمات على أن يكون المحارم جمع محرم بمعنى الحرمة وأما اذا أريد به من حرم عليه نسكاهن بالنسب أو سبب كما في مسئلة الكتاب فلا يجال انتدبر الرحم لكونه متافيا لا تعمم بل ينعين المعنى الثاني (قوله والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعضهن الاية) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقوله والاصل فيه أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور وقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الاية وتبعه الشارح العيني أقول فيه فسر لان الاية المذكورة تختل على جواز ما جاز وهو النظر الى مواضع الزينة ولا تدخل على عدم جواز ما لم يجز وانما يدل عليه آية أخرى وهي قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم كما أفصح عنه صاحب البدر حيث قال ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها ولا ما بين السرة والركبة منها ومسها العموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية فبقى غض البصر عن أوراها ما موراه واذ لم يحل النظر فالحس أولى لانه أقوى انتهى أو آية الظاهر كما أشار اليه صاحب المحيط حيث قال ولا يحل أن ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا عيس شيئا من ذلك والوجه فيه أن الله تعالى سمي الظاهر في كلبه منكر من القول وزر واوراها صورة الظاهر أن يقول الرجل لامرته أنت كظهر أمي ولولا أن ظهرها محرم عليه نظر أو مسها سمي الظاهر منكر من القول وزر واوراها ثابت هذا في الظاهر ثبت في البطن والجنبين انتهى فتأمل (قوله ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج) قال بعض المتأخرين وتقرر بهذا الدليل واضح الآن قوله يدخل على البعض من غير استئذان يشكك بما ذكره صاحب البدائع في مسائل الدخول في بيت الغير أنه اذا كان من محارمه فلا يدخل عليه من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بهر عليها فيكرها ذلك ثم استدلل عليه بأن ثابته في كلامه أقول مراد المصنف بقوله ان البعض يدخل على البعض من غير استئذان أن العادة جرت بين الناس على دخول بعض المحارم على بعضهم من غير استئذان لأنه أمر مندوب في الشرع وما ذكره صاحب البدائع حكم الشرع في أمر الدخول في بيت الغير فانه قال وأما حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يجنح لئلا يكون أجنبيا أو من محارمه فان كان أجنبيا فلا يحل له الدخول فيه ثم قال وان كان من محارمه فلا يدخل من غير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة ثم قال لأن الامر في الاستئذان على المحارم أسهل وأيسر لان المحرم مطلق النظر الى مواضع الزينة منها شرعا انتهى فقد تلخص منه أن الدخول في بيت الاجنبي من غير استئذان حرام والدخول في بيت محارمه من غير استئذان مكروه ويكفي في التأدي

وقوله (والاصل فيه) أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور (قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الاية) والمراد والله أعلم مواضع الزينة كالحال وأراد الله تعالى مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منه منع سلا اذا كان منه منع فابدا المتصل أولى وذلك كقوله تعالى ولا تقبلوا في حرمة تعرض محلها وقوله (وهي ما ذكر في الكتاب) يريد به الوجه الى آخره ويدخل في ذلك أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والقدم لان كل ذلك موضع الزينة تمام الرأس فلانه موضع التاج والاكمل والشعر موضع اللحية والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرمط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخصاب والساق موضع الخنجر والقدم موضع الخنجر بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح

وقوله لوجود المعنيين يعني

الضرورة وقوله الرغبة فيه  
أي في المحرم وقوله في الأصح  
متعلق بقوله أو سفاح لأن  
اختلاف المشايخ في  
المصاهرة بالزنا فيها بالنكاح  
فإن بعض مشايخنا رجعهم  
الله لا لا يثبت حمل المس  
والنظر بالمصاهرة سفاحا  
لأن ثبوت الحرمة بطريق  
العقوبة غلى الزاني لا  
يطريق النعمة لأنه لما  
ظهور خيانتهم مرة لا يؤمن  
ثانياً والأصح أنه لا بأس  
بذلك لما بينا أنها مجزئة  
عليه على التأييد ولا وجه  
لقوله ثبوت الحرمة بطريق  
العقوبة لأنها تثبت باعتبار  
كرامات الولد على ما عرف في  
موضع (قال ولا بأس بان  
يس ما جاز أن ينظر إليه منها  
لوجود مقتضى الاباحة)  
وهو الحاجة إلى ذلك في  
المسافرة واتقاء المانع  
وهو وفور الشهوة وقوله  
(الا إذا كان يخاف عليها)  
استثناء من قوله ولا بأس  
وكلمة فوق في قوله عليه  
الصلاة والسلام فوق ثلاثة  
أيام صلاة لأن حرمة المسافرة  
تأبى في ثلاثة أيام أيضاً  
فكان كقوله تعالى فإن كن  
نساء فوق اثنتين وإذا جازت  
المسافرة بهن جازت الخلو  
من لان في المسافرة خلو

(قوله لأنه لما ظهرت خيانتهم  
الخ) أقول فيه بحث ثم  
الظاهر أن يقال ولأنه الخ

فعلما تشتهى بخلاف ما وراءه إلا أنها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأييد  
بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح  
لما بينا قال (ولا بأس بان يس ما جاز أن ينظر إليه منها) لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقوله الشهوة  
للحرمة بخلاف وجه الأجنبية وكيفية حيث لا يباح المس وإن أبع النظر لأن الشهوة متكاملة (الا إذا كان  
يخاف عليها وعلى نفسه الشهوة) فيمتد لا ينظر ولا يس لقوله عليه السلام العنان تزنيان وزناهما النظر  
واليدان تزنيان وزناهما البعش وحرمة الزنا بذوار المحارم أغاظ فيجيب (ولا بأس بالخلو والمسافرة بهن)  
لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الاومعهما زوجها وأذوركهم محرم منها

إلى الحرج حريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعضهم بلا استئذان وإن كان ذلك كما لا يمدح  
في حكم الشرع والحرج مدفوع شرعاً فلا شك (قوله والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأييد  
بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه) يعني بالمعنيين الضرورة وقوله الرغبة كذا في  
الشرع وفي عبارة بعضهم يعني الحرج وقوله الرغبة قال تاج الشريعة فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع إذا  
سرق المرأة من بيت أهله من الرضاع لجواز الدخول من غير استئذان واستئذان فوق نقصان في الحرزات  
لا يقطع عند البعض وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع ذكره وأما زادن المحارم من جهة  
الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستئذان وهذا يقطعون بسرقه بعضهم من بعض انتهى كما زعمه  
واقفى أثره العيني في ذكر هذا السؤال والجواب به بينهما أقول ليس الجواب بتام أم أقوله قلت لا يقطع عند  
البعض فلان عدم القطع عند البعض وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف كما مر في كتاب السرقه لا يدفع  
السؤال على قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف أيضاً في رواية أخرى عنه فإن كون المحرم بسبب الرضاع  
في حكم المحرم بالنسب مستق على وإذا كانت القلة في ذلك وجود المعنيين المذكورين كما قاله المصنف فترتوجه  
السؤال المذكور على قول الأكثر وهو القول المختار وظاهر الرواية كما تقر في ثلب السرقه ولا يدفعه عدم  
القطع عند البعض كما لا يخفى وأما قوله وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع ونريد بذلك بما ذكره  
شيخ الاسلام خواهر زاده فلأنه إن لم يكن المحارم من جهة الرضاع الدخول من غير حشمة واستئذان لم يصح  
قول المصنف لوجود المعنيين فيه فإن وجود أحد ذينك المعنيين فيه يتوقف على أن يكون له الدخول من غير  
حشمة واستئذان كما تقتضيه ومبنى السؤال المذكور على صحة قوله كما يفصح عنه الفاء في قول السائل فعلى  
هذا ينبغي أن لا يقطع إذا سرق المرأة من بيت أمه من الرضاع فالأولى في الاستئذان على كون المحرم بسبب  
حكم المحرم بنسب أن يصار إلى الدليل النقلي كما فعله صاحب البدائع حيث قال وأما النوع الرابع وهو ذوات  
المحرم بلارحم فحكمهم حكم ذوات المحرم والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من  
النسب وروى أن أفغ استاذن أن يدخل على عائشة رضي الله عنها فأسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
ذلك فقال عليه السلام لا يج عليك فإنه عليك أرضعتك امرأة أخيه انتهى وقال في المبسوط بعد ما ذكر حكم  
ذوات المحارم بالنسب والمحرم بالرضاع وكذلك الحرمة بالمصاهرة لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسباً  
وصهرًا

(قوله لوجود المعنيين) وهو الضرورة وقوله رغبة فيه أي في المحرم وهذا إشارة إلى ما ذكره بقوله فلو حرم  
النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج وكذا الرغبة تنقل للحرمة المؤبد وقوله في الأصح متعلق أو سفاح لأن  
اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا في المصاهرة بالنكاح (قوله ولا بأس بان يس ما جاز أن ينظر إليه منها)  
لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها يقول أجدمها ربح الجنة وكان  
إذا قدم من السفر بدأ بها فاعانها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجل أمه فكذا تقبل عتبة الجنة  
(قوله لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام) كما تقدم فوقه مناصلة فإن حرمة المسافرة تأبى في ثلاثة أيام أيضاً وكان  
ظهير قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلاثاً ثم



وقوله (فان احتاج الى الاركاب) أي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك أن لا يجوز أن ينظر الرجل اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها رجح الجنة وكان ذلك لامن

وقوله عليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة يس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الاركاب والاركال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها او ياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحت ثيابها اذا أمننا الشهوة فان خادها على نفسه وعليها ثيابها وظننا أن شكاها ليجنب ذلك بجهد ثم أن أمكنها الركوب بنفسها امتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها يتكاف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجسد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز أن ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاه وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتم افصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة دانه في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنة عراها بالدره وقال ألقى عنك الخمار يا دارة تشبهين بالحرث والحرث لا يحمل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى مادون السر الى الركبة لانه لا ضرورة كافي المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولقلة المملوكة تنظم المديرة والمكاتبة وأم الولد لتحقيق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فتدقيل يباح كافي المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والاركال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال (ولا بأس بان يمس ذلك اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتمى) كذا ذكره في المختصر وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفتصل قال مشايخنا رجحهم انه يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتمى أو كأن كبراً به ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال (واذا حاضت الاماء لم تعرض في ازار واحد) ومعناه بلغت وهذا ما وافق لما بينا أن الظهور والبطن منها عورة وعن محمد أنها اذا كانت تشتمى ويحجم مثلهافه في كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتماء قال (والخصي في النظر الى الاجنبية كالنظر الى لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مثلة فلا يبيع ما كان حراما قبله ولانه خلل بجامع وكذا المحبوب لانه

شهوة قطعاً فيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما أمكن قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الخ) هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله علاها أي ضرب علاها وهي رأسها بالدره وقوله (خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا الى مادون السر الى الركبة) وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ومن أراد أن يشتري جارية فلا ينظر اليها الا في موضع المزور وتعامل أهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره في السكائب وقوله (وأما الخلوة بها والمسافرة معها) يعني اذا آمن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ رجحهم الله فيه فمنهم من قال يحمل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الائمة رحمه الله وقيل لا يحمل لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله (وفي الاركاب والاركال اعتبر محمد رحمه الله ضرورة فيهن) يعني التي لا مدفع لها (وفي المحارم مجرد الحاجة) أي نفس الحاجة لا الضرورة وقوله (ولا بأس بان يمس ذلك) أي الموضع التي يجوز النظر اليها (اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتمى) كذا في المختصر

(قوله وقوله عليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة يس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما) أقول قائل أن يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس بأجلى من أصل المسئلة لجواز أن يكون المراد اذا لم يكن زوجا فبهذا الاحتمال كيف يثبت المدعى واثنان سلم كرن المراد ذلك لجواز أن يتخلوا الرجل بامرأة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا (قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالنظر الى لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مثلة فلا يبيع ما كان حراما قبله) قال الشارح العيني ههنا يريد ان على المصنف الازل ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها

(قوله والمراد اذا لم يكن محرما) أي المراد من قوله ليس منها سبيل اذا لم يكن محرما (قوله علاها بالدره) أي ضرب علاها أي رأسها (قوله اعتبر محمد رحمه الله ضرورة فيهن) أي الضرورة التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة لا ضرورة فيهن يعني اذا خاف الهلاك على الامه بان كانت في القياق فلولم يكن يتركها ينقطع عن القافلة ويهلك وأما الحاجة ان تكون المرأة في البلد والقري يقولها حاجتان تنشئ الى المزرعة (قوله ولم يفصل) أي بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس وقد راجل أراد ان يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين (قوله واذا حاضت الاماء) معناه أي بلغت اطلاقاً لا اسم السبب على المسبب لان الغالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض في ازار واحد يعني تؤمر بلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار الذي يستتر بين السر والركبة قال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت موضع اجتماع وتشتمى لان المشتمة كالبالغة (قوله الخصاص مثلة) خصاء نزع خصيته بخصيه خصاء على فعال والاختصاص في معناه خطأ وأما الخصي كافي حديث

يستحق

وأطاق في الجامع) لفظ الجامع الصغير فقال الرجل أراد أن يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقها وذراعها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين والباقي واضح

يستحق وينزل وكذا الخنثى في الردى من الأفعال لانه غل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل  
وانما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال حدثنا أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن  
رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثله ثم تلاوا أمرهم فلا يغيرن خلق الله وأخرج عبد الرزاق في مصنفه  
عن مجاهد وعن شهر بن حوشب ان خصاء مثله ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعى كما كان كون  
الخصاء مثله لا يدل على أن نظر الخصى الى الاجنبية كما فعل الى ههنا كلامه أقول كل من اراد به ساقط أما  
الأول فلان حاصله عدم ثبوت هذا القول عن عائشة رضي الله عنها عنده بطريق الاسناد وهو لا يقتضى عدم  
ثبوته عند المجتهدين بطريق الاسناد أو بطريق الارسال وقدرى ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب  
أصحابنا بطريق الارسال وتقرر في علم الأصول أن مرسل الصحابي مقبول بالاجماع ومرسل القرن الثاني  
والثالث وان لم يقبل عند الشافعي بدون أن يشهد اتصاله من طريق آخر كما سبيل سعيد بن المسيب إلا أنه  
يقبل عندنا وعندما لا على الإطلاق حتى قالوا انه فوق المسند ومرسل من دون هؤلاء يقبل عند بعض أصحابنا  
وبرد عندنا من هذا القول المرسل الى عائشة رضي الله عنها ان كان من مراسيل القرن الثاني أو الثالث فلا  
شك في كونه مقبولا عندنا وان كان من مراسيل من دون القرن الثالث فهو أيضا مقبول على القول المختار  
من أصحابنا وأما الثاني فلان قوله فلا يبيع ما كان حراما قبله من كلام عائشة كما يدل عليه تقريرات الثقات في  
عامه المعتبرات فدلالة أثر عائشة رضي الله عنها على المدعى أظهر من أن يخفى ثم أقول ولكن بقي ههنا شيء وهو  
أنه قد ذكر في أصول الفقه أن قول الصحابي فيما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه ولا اختلافهم فيه إنما يوجب  
التقليد فيما لا يدرك بالقياس لانه لا وجه له إلا التمسك أو الكذب والثاني منتف قد بين الأول لا فيما يدرك  
بالقياس لان القول بالرأى منهم مشهور والمجتهد يخطئ ويصيب والظاهر أن ما نحن فيه مما يدرك بالقياس  
ولهذا استدلو عليه بالدليل العقلي الذي مرجعه القياس على ما تقرر في علم الأصول حيث قالوا ولانه غل فاسق  
ولم يعلم اتفاق سائر الصحابة على قول عائشة المذكور ههنا فيلزم أن لا يوجب التقليد فكيف يتم الاستدلال به  
(قوله وكذا المحبوب لانه يستحق وينزل) قال بعض المتأخرين ويستحق بغض الباء وينزل بغضها أي يفعل  
الانزال ولا حاجة الى تقدير المفعول كما فعله العربي حيث قال المني بعد قوله وينزل انتهى أقول الصواب ما فعله  
العربي لانه لو كان معنى ينزل هنا يفعل الانزال كان هذا الفعل المنعدي منزلا منزلة الا لازم للقصد الى نفس  
الفعل كفي نحو قولك فلان يعطى أي فعل الاعطاء ويوجد هذه الحقيقة على ما ذكر في المغناح وغيره وليس  
ذلك المعنى بصحيح ههنا لا يشهد المطالب بمجرد كون المحبوب فاعل حقيقة الانزال فان هذا يتحقق بانزاله البول  
ونحوه وليس ذلك بعلة لحرمته النظر الى الاجنبية بل محالة وانما العلة لها شهوة المني فلا بد من تعيين مفعول ينزل  
ههنا بانى حتى يتم المطالب (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه) أي يؤخذ في كل

الشعبي على فعل قياس وان لم نسمع والمفعول خصى على فاعل والجمع خصيان (قوله وكذا الخنثى في  
الردى من الأفعال) قيد بالردى من الأفعال وهو أن يكون غيره من نفسه احتراماً عن الخنثى الذي في أعضائه  
لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء ولا يكون مجيباً الى الردى من الأفعال فانه قد رخص  
بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الأربة من الرجال قيل هو  
الخنثى الذي لا يشتهى النساء وقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الإبل الذي لا يدري ما يصنع  
بالنساء إنما همته بطنه وفي هذا كلام أيضاً فانه اذا كان شاباً يتنحى عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخاً كبيراً  
قلما تشرهته فحينئذ رخص في ذلك (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه) وهو قوله  
تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم بحكم فنأخذ بالحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحسن لها أن  
تبدى موضع الزينة بالاطنة بين يديه ولا يحسن له أن ينظر اليها إلا أن يكون صغيراً بحيث لا بأس بذلك لقوله  
تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وقدرى أنه كان في بيت أم سلمة رضي الله عنها خنثى فلما

(قال المصنف والحاصل انه  
يؤخذ فيه) أقول أي في  
الخنثى الذي أعضائه لين  
وتكسر باصل الخلقة ولا  
يشتهى النساء على سبيل  
الاستخدام (قال المصنف  
بحكم كتاب الله تعالى) أقول  
اطلاق الحكم لعلة على  
التشبيه

الخنثى في الردى من الأفعال لانه غل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل  
وانما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال حدثنا أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن  
رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثله ثم تلاوا أمرهم فلا يغيرن خلق الله وأخرج عبد الرزاق في مصنفه  
عن مجاهد وعن شهر بن حوشب ان خصاء مثله ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعى كما كان كون  
الخصاء مثله لا يدل على أن نظر الخصى الى الاجنبية كما فعل الى ههنا كلامه أقول كل من اراد به ساقط أما  
الأول فلان حاصله عدم ثبوت هذا القول عن عائشة رضي الله عنها عنده بطريق الاسناد وهو لا يقتضى عدم  
ثبوته عند المجتهدين بطريق الاسناد أو بطريق الارسال وقدرى ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب  
أصحابنا بطريق الارسال وتقرر في علم الأصول أن مرسل الصحابي مقبول بالاجماع ومرسل القرن الثاني  
والثالث وان لم يقبل عند الشافعي بدون أن يشهد اتصاله من طريق آخر كما سبيل سعيد بن المسيب إلا أنه  
يقبل عندنا وعندما لا على الإطلاق حتى قالوا انه فوق المسند ومرسل من دون هؤلاء يقبل عند بعض أصحابنا  
وبرد عندنا من هذا القول المرسل الى عائشة رضي الله عنها ان كان من مراسيل القرن الثاني أو الثالث فلا  
شك في كونه مقبولا عندنا وان كان من مراسيل من دون القرن الثالث فهو أيضا مقبول على القول المختار  
من أصحابنا وأما الثاني فلان قوله فلا يبيع ما كان حراما قبله من كلام عائشة كما يدل عليه تقريرات الثقات في  
عامه المعتبرات فدلالة أثر عائشة رضي الله عنها على المدعى أظهر من أن يخفى ثم أقول ولكن بقي ههنا شيء وهو  
أنه قد ذكر في أصول الفقه أن قول الصحابي فيما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه ولا اختلافهم فيه إنما يوجب  
التقليد فيما لا يدرك بالقياس لانه لا وجه له إلا التمسك أو الكذب والثاني منتف قد بين الأول لا فيما يدرك  
بالقياس لان القول بالرأى منهم مشهور والمجتهد يخطئ ويصيب والظاهر أن ما نحن فيه مما يدرك بالقياس  
ولهذا استدلو عليه بالدليل العقلي الذي مرجعه القياس على ما تقرر في علم الأصول حيث قالوا ولانه غل فاسق  
ولم يعلم اتفاق سائر الصحابة على قول عائشة المذكور ههنا فيلزم أن لا يوجب التقليد فكيف يتم الاستدلال به  
(قوله وكذا المحبوب لانه يستحق وينزل) قال بعض المتأخرين ويستحق بغض الباء وينزل بغضها أي يفعل  
الانزال ولا حاجة الى تقدير المفعول كما فعله العربي حيث قال المني بعد قوله وينزل انتهى أقول الصواب ما فعله  
العربي لانه لو كان معنى ينزل هنا يفعل الانزال كان هذا الفعل المنعدي منزلا منزلة الا لازم للقصد الى نفس  
الفعل كفي نحو قولك فلان يعطى أي فعل الاعطاء ويوجد هذه الحقيقة على ما ذكر في المغناح وغيره وليس  
ذلك المعنى بصحيح ههنا لا يشهد المطالب بمجرد كون المحبوب فاعل حقيقة الانزال فان هذا يتحقق بانزاله البول  
ونحوه وليس ذلك بعلة لحرمته النظر الى الاجنبية بل محالة وانما العلة لها شهوة المني فلا بد من تعيين مفعول ينزل  
ههنا بانى حتى يتم المطالب (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه) أي يؤخذ في كل

فيه (والطفل الصغير مستثنى بالنص) وهو قوله تعالى أو الطافل الذين لم يظهروا على عورات النساء أى لم يطلعوا أى لا يعرفون العورة ولا يحزنون بينها وبين غيرهما وقوله (٤٧٢) ولا يجوز للمملوك واضح وقوله (والمرا بالانص الاماء) يريد بالنص قوله تعالى أو مملكت

فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال (ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها) وقال مالك هو كالحرم وهو أحد قول الشافعي لقوله تعالى أو مملكت أى ما من ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا أنه غل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال (ويعزل عن أمته غير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) لانه عليه

واحد منها كذا في شرح تاج الشريعة وقال بعض الفضلاء أى في الخنثى أى في أعضائه لين وتكسر باصل الخلق ولا يشتهى النساء على سبيل الاستخدام اه أقول الحق ما قاله تاج الشريعة أما ولا فلا يصرح أن يؤخذ في كل واحد من الاصناف الثلاثة المارة أعني الخصى والمحبوب والخنثى بمحكم كتاب الله تعالى بل لا يصرح وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وكذا قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا للبعولتهن الآية فامعنى تخصيص ذلك بالثالث وحده مع امكان جملة على الثلاثة جميعا ومقصود المصنف من كلامه هذا بيان دليل آخر أقوى مما ذكره أولا جاء مع الصور الثلاث معا كما ترى وأما ما نافيان كلمة الحاصل فتعني في الاستعمال تفصيلا سابقا يكون ما ذكر في حيزها تفصيلا لذلك التفصيل وهذا انما يتصوره اذا كان كلام المصنف هذا ناظرا الى مجموع الصور الثلاث المارة الى الصورة الثالثة وحدها سيما لو أراد بالضمير المجرور في قوله يؤخذ فيه الخنثى بالمعنى الغير المذكور فيما مر على سبيل الاستخدام كجزء من ذلك لبعض فانه لا يكون حينئذ لكامة الحاصل مساس بما قبلها أصلا كما لا يخفى على ذي فطنة (وقوله والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور) قال صاحب النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيد بالنسبة

حاصر رسول الله عليه السلام الطائفة قال لعمر بن أم سلمة اذا فزع الله علينا الطائفة ذلك على ابنة غيلان فانها تقبل باربع وندبر بثمان فقال عليه السلام أو هذا لا يدخان هؤلاء عليكم كذا في الايضاح ومعنى قوله تقبل باربع وندبر بثمان المراد عكن البطن العكن جمع عكنة وهى العلى الذى يكون فى البطن من السمن أى هن أربع اذا قبلت وثمان اذا دبرت لان لكل عكنة طرفين الى جنبها (قوله وقال مالك رحمه الله هو كالحرم) وهو أحد قول الشافعي رحمه الله قوله تعالى أو مملكت أى ما من ولا يجوز أن يحمل على الاماء لانهم دخلوا في قوله أو نسا من ولانه لا يشك كل أن لامة أن تنظر الى سيدتها كالأجنبيات ولان بينهما حاسبيتا محرما للنكاح فكان كالحرم وباحثة النظر لم حاجة الدخول من غير استئذان واحتشام وهذا يتحقق فيما بين العبد وسيدته قلنا المراد من قوله تعالى أو نسا من الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تغرد بين يدي مشركة أو كاذبة كذا عن ابن عباس رضى الله عنه والظاهر أنه عني بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر ونساء كلهن سواء في حل بعضهن الى بعض والمراد من قوله أو مملكت أى ما من الاماء كما قاله سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما والموضع موضع الاشكال لان حالة الامة تقرب من حالة الرجال حتى تسافر بغير حرم فكان يشك أنه هل يباح له التكشف بين يدي أمته أو لم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسا من لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء وأما حرمة المناكحة بينهما على عرصة الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها من خوف الفتنة وذلك موجودا وهما وانما ينعدم ذلك بالحرمة المؤبدة لان الحرمة المؤبدة تقتل الشهوة أو ما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة فكان ادعى الى خوف الفتنة وجوب الستر والبولوى غيره فحق لان العبد لا يخدم خارج البيت لا داخل البيت فقد قيل من اتخذ عبدا لخدمته داخل البيت فهو كشخصان وهو الذي لا غير له (قوله كما قال سعيد)

أيمانهم وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمه الله به (قال سعيد) أى سعيد بن المسيب أو سعيد ابن جبير قال في النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيد بالنسبة ليتناول السعدين (والحسن وغيرهما) سمرة ابن جندب (لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور) ولان المذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم فلو دخلوا في قوله تعالى أو مملكت أى ما من لزم التعارض وعوض بان نظرا لامة الى سيدتهن استفيد من قوله تعالى أو نسا من فلو حلت هذه الآية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لم تكن مرادة من قوله تعالى أو نسا من وجب أن لا تكون مرادة من قوله تعالى أو مملكت أى ما من أيضا لان البيان انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا يشكل على أحد أن لامة أن تنظر الى سيدتها كالأجنبيات والماء ان لم يزد فوسعة فلا أقل ان لا يزيد تضيقا وأجيب عن ادول بان المراد بالنساء الحرائر المسلمات اللاتي في صحبتهن لانه ليس لمؤمنة أن تغرد

(قوله أى لم يطلعوا) أقول فتقوله لم يظهروا من الظهور معنى الاطلاع (قوله ليتناول السعدين) أقول فيلزم الجمع السلام بين معنى المشترك (قوله والحسن وغيرهما الخ) أقول عطف على سعيد في قال سعيد (قوله فلو دخلوا في قوله تعالى أو مملكت أى ما من لزم التعارض) أقول فيبحث كيف ولوه مع ملازم التعارض بين قوله قل للمؤمنين الا يقوين قوله الا للبعولتهن الآية تعالى فالجواب بانه

السلام نهي عن العزل عن الحرمة الا باذنهم وقال لولي أمسة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرمة قضاء  
لا شهوة وتحصيل لاولاد ولهذا تخير في الجنب والعنوة لاحق للازمة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرمة بغير  
اذنهما ويستبد به المولى

ليصح تناوله لاسعدين على ما روينا من رواية المبسوط انتهى وتبعه جماعة من الشراح في هذا التوجيه  
ورده صاحب الغاية حيث قال أراد به سعيدين المسيب لاذكرنا عن الكشاف وقال بعضهم في شرحه انما  
أطلق السعيد ليتناول السعيدين سعيدين المسيب وسعيدين جبير وفيه نظر لانه يلزم حيث شذ أن يكون  
للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد انتهى أقول نظره ساقط اذا ظاهر أن مراد هؤلاء الشراح  
بالتناول في قولهم ليتناول السعيدين هو تناول على سبيل البديل لا تناول على سبيل الشمول والعموم ولا  
شك أن المشترك يتناول معانيه على سبيل البديل ولقد صرحوا به حتى قال المحقق المنتزاني في التلويح  
والمشترك مستغرق لمعانيه على سبيل البديل والذي لا يجوز وعندنا دون الشافعي انما هو عموم المشترك لمعانيه  
على سبيل الشمول في اطلاق واحد كما تقرر في علم الاصول وهو غير لازم من عبارة هؤلاء الشراح وقال الشارح  
العيني بعد نقل كلام هؤلاء الشراح ونظر صاحب الغاية فيه قلت نظره وارد ولكن تعليقه غير مستقيم أما  
وروده فلانه لم يستعمل أحد من السلف لفظ سعيدين غير نسبة وأراد به سعيدين المسيب أو سعيدين جبير  
وأما أن تعليقه غير مستقيم فلانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم ثبوت الاشتراك ههنا لان الاشتراك  
ما وضع لمعان انتهى أقول كذا دخله ليس بشئ أما الاول فلانه لا شك أن العلم هو لفظ سعيدين لا مجموع سعيدين  
ابن المسيب أو سعيدين جبير فعدم استعمال السلف لفظ سعيدين غير نسبة في سعيدين المسيب أو سعيدين  
جبير على تقدير صحته ليس لعدم صحة اطلاق لفظ سعيدين وحده على أحد منهما ما لو كان علما لكل واحد  
منهما بل لفظهم من اداة اظهار المراد وتعيينه واذا كان مقصودا المصنف تناول لفظ سعيدين ههنا للسعيدين كما  
ذهب اليه هؤلاء الشراح لزم ترك النسبة وصرح الاطلاق وأما أنه في فلان لفظ سعيدين مشترك والاعلام  
المشتركة مما تقرر أمره في علم النحو فكيف يمنع ثبوت الاشتراك ههنا وقوله لان الاشتراك ما وضع لمعان  
لا يجدي شيئا لانه ان أراد بالمعاني ما يستفاد من اللفظ فهو متحقق في العلم المشترك أيضا لا ريب وان أراد بها  
الصور العقلية المقابلة للاعيان الخارجية فليست تلك بمعنى في معنى المشترك فان المشترك ما وضع لمتعدد  
بوضع متعدد أي شئ كان ذلك المتعدد الموضوع له والامر في العلم المشترك كذلك فانه لا يتناول مسمياته بوضع  
واحد بل لكل واحد منها موضع مستقل كما عرف في موضعه ثم ان صاحب العناية على كون المراد بالنص  
الاماء بوجه آخر حيث قال ولان الذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم فلودخلوا  
في قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانهم لزم التعارض انتهى أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلانه يقتض  
بخطاب الاناث أيضا بقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهم فان مقتضى ما ذكره أن لا تدخل  
الاماء أيضا في قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانهم بناء على لزوم التعارض بينهما وبين قوله تعالى وقل للمؤمنات  
يغضن من أبصارهم مع أن دخول الاماء فيه يجمع عليه وأما ثانيا فلان الا لازم من كون الذكور من المماليك  
مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ودخلهم في جانب الغاضين من أبصارهم لا في جانب من  
يجب غض البصر عنه وهو الذي منع النظر اليه فان كما تم في قوله تعالى من أبصارهم للتبعيض كما صرح  
به المفسرون فكان المعنى يغضوا بعضا من أبصارهم وهو غير معين فكانت تلك الآية مجملة في حق من منع  
النظر اليه فلودخل الذكور من المماليك في قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم لم يلزم التعارض بين الآيتين  
أصلا وانما يلزم أن تكون احدي الآيتين مبينة تلافيا لآخرى من الاجال وهو معنى صحيح حسن  
مقرر على كل حال فان قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم على تقدير أن لا يدخل فيه ذكور المماليك كما هو  
مذهبنا وكذا نظائره من قوله تعالى الا ليعولن أو أبايمن أو أباء يعولن الى آخر الآية كلها مبينة  
أطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة ليصح تناوله لسعدين على ما ذكرنا والاماء من قوله وغيرهما سمرقون

بين يدي شركة أو كناية  
كذا عن ابن عباس رضي  
الله عنه ما والظاهر أنه  
أريد بسائهم من سعيدين  
من الحرائر مسلمة كانت أو  
غيرها والنساء كلهن في  
حسب نظر بعضهم الى  
بعض سواء والمراد من  
قوله تعالى أو ما ملكت  
أيمانهم الاماء وعن الثاني  
بأن حال الامية يقرب من  
حال الرجال حتى تسافر من  
غير محرمة فكان بشكل  
أنه يباح لها التكشف بين  
يدي أمتهما ولم يزل هذا  
الاشكال بقوله أو نسايم  
لان طلق هذا اللفظ يتناول  
الحرائر دون الاماء والباقي  
واضح والله أعلم

مستثنى الجواب

ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح \* (فصل في الاستبراء وغيره) \* قال (ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها)

لأجل الواقع في الآية الأخرى كما لا يخفى على من دقق النظر وحقق (قوله ولو كان تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح) يعني قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن إليها قال في البدائع وجه قولهما أن لها حقاً في قضاء الشهوة والعزل واجب النقص فيه ولا يجوز الجنس بحق الإنسان من غير رضاه ووجه قول أبي حنيفة أن الكراهية في الحرمة لمكان خوف فوت الولد الذي له فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى دون الامتثال له ما فيه نقصان قضاء الشهوة قلنا نعم لكن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال ألا يرى أن من الرجال من لا ماله وهو يحتاج إلى امرأته من غير أنزال ولا يكون لها حق الخصومة فدل هذا على أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال انتهى وأورد عليه بعض المتأخرين حيث قال أقول إنما لم يكن لها حق الخصومة لعدم صنع الزوج فيه بخلاف العزل فإنه يصنع وهذا يحتاج إلى رضاها في العزل لافيه انتهى أقول ليس هذا بشئ لأن عدم صنع الزوج فيه لا يقتضي أن لا يكون لها حق الخصومة إذ لا شك أن حقها لا يسقط بمجرد عدم صنع الزوج فيما يبطل حقها ألا ترى أن للزوج حق الخصومة في الحب والعنة بخلافه وإن لم يكونا بصنع الزوج فتعين أن الوجه في أن لا يكون لها حق الخصومة فمحل ما له وهو يحتاج معها من غير أنزال كون حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال فكذا في العزل ندر

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* قال الشراح آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض الفضلاء فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن المحس فالتنهي عن المس نهى عنه فلهذا عتونه بالوطء فتأمل انتهى أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلا نسب ما قالوا لأن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق حتى يتوجه السؤال بالاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق بل مرادهم أن الوطء المقيد بنفسه بعد الاحتراز عن الوطء المطلق نفسه فأنه يتعلق بالوطء المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق وكيف يتوهم أن يكون مرادهم أن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فإني بتصور أن يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وأما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح أن يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على أن المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج البراية وما الثاني فلان مبناه على أن يكون المراد أن الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما فيه وما أيضاً معنى لقوله فلهذا عتونه بالوطء لأن التنهي عن المس إذا كان نهياً عن الوطء كان العنوان بالمس عنواناً بالوطء أيضاً فكان ينبغي أن لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلالاً كما لم يذكر فيه التنهي عن الوطء استقلالاً ثم أقول الظاهر أن مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم ما في مسألة العزل المذكورة قبيل فصل الاستبراء فإن العزل أن يبطأ الرجل فإذا قرب الأترال أخرجه فينزل خارج الفرج وإن مرادهم بالوطء المقيد ههنا ما في مسألة زمان فإن الوطء في الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه وأن المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضاً ما في ضمن تلك المسألة

جندب فإنه كان يقول كقول السعيد بن ذكره في التيسير (قوله ولو كانت تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح وهو قوله إذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن الأذن إليها إلى آخره

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* استبراء الجارية طلب براءة فرجها من الحمل وأوطاس موضع على ثلاثة مراحل من مكة كانت به وقعة النبي عليه السلام (قوله حتى يستبرئ الصواب بالهمزة) كذا في المغرب

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبراء الجارية أي طلب براءة فرجها من الحمل وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* (قوله لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق) أقول فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن المحس فالتنهي عن المس نهى عنه فلهذا عتونه بالوطء فتأمل ثم قوله وطء مقيد أي مقيد بزمان

أما وجوبه فبحسب ما يثبت سبباً أو طامساً ألا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة ووجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع بأبغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد المكنة منه وذلك (٧٥) لا يكون إلا للوجوب وأما ما يثبت به فهو

استحداث الملك واليد  
لأنه هو الموجود في مورد  
النص وأما علمته فهي إرادة  
الوطء فإنه لا يحمل إلا في محل  
فارغ فيوجب معرفة فراغه  
وأما حكمته فهو التعرف  
عن براءة الرحم صيانة  
للمياه المحترمة عن الاختلاط  
والأنساب من الاشتباه  
وذلك عند حقيقة الشغل  
أو توهمه

والاصح فيه قوله عليه السلام في سبباً أو طامساً ألا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسئلة وهو استحداث الملك واليد لأنه هو الموجود في مورد النص وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه

كما نهت عليه في صدر ذلك الفصل (قوله ومن اشترى جارية فانه لا يقر بها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرأ) أقول في إطلاق هذه المسئلة نظراً من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره ولكن طاقها زوجها بعد أن اشتراها وقبلها أو كانت معتمدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبلها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور وكما صرحوا به وسيظهر مما ذكرنا في حيلة الاستبراء مع أن كلامنا من هاتيك الصور داخل في إطلاق هذه المسئلة كما ترى فكان المناسب تقييدها بما يخرج تلك الصور (قوله لأنه هو الموجود في مورد النص) قال بعض الفضلاء في الحصر كلام فان السبب من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسببية فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ انتهى أقول كلامه ساقط إذ لا شك أن مراد المصنف حصر ما يصلح للسببية في مورد النص في استحداث الملك واليد فالمعنى لأنه أي استحداث الملك واليد هو الموجود الصالح للسببية في مورد النص وقول ذلك القائل وهو يصلح للسببية ممنوع فان ما ذكره من الحكمة فيه والعلة الحقيقية انما تنفذ متى أن يكون السبب فيه هو استحداث الملك واليد من غير مدخل فيه للسبب كما لا يخفى على من تأمل في تقرير المصنف في بيان الحكمة فيه وبيان علمته الحقيقية وما يكون ذلك الإعلها على أن تاج الشرع قد تكفل ببيان عدم مدخلية السبب في السببية باوضح وجه حيث قال لا يقال الموجب كونهم مسمية لان كونهم مسمية اضافة والاضافة لا تدخل لها في العلة لأنه لو اعتبر ذلك انسداد باب القياس وأنه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها لو كانت وقبة ويداه والمؤثر كما ذكر في الكتاب اه ثم ان قول ذلك القائل فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ ممنوع أيضاً فان دلة الاستبراء هي إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سيأتي في الكتاب فإن كان استبراء المالك قبيل مباشرته السبب ظاهراً ولئن سلم كونه ظاهراً بالنظر الى ما هو الاتق بحال المسلم من صيانة مائه فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المالك بناء على توهم شغل الرحم بما يحترم فان مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سيظهر من البيان الآتي في الكتاب (قوله وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه) أو رد عليه صاحب الأصلح والايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون

(قوله أفاد وجوب الاستبراء على المولى) لان النهي عن الوطء مع المالك وهو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنهي أبغ عن النهي (قوله وهو استحداث الملك واليد) لأنه هو الموجود في مورد النص يعني أن الموجود في مورد النص وهو قوله ألا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يخرج عن حكمته وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة لان الحكمة متعقبة والعلة سابقة وتذكر كمنع الاسلام البرذوى رحمه الله في المبسوط أن دلة وجوب الاستبراء إرادة الوطء فإنه متى أراد الوطء ولا يحمل إلا في محل فارغ فيجب عليه أن يتعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقياً ما هو زرع غيره وفيه حكمه صيانة الولد غير ان إرادة الوطء لا يتوقف عليها حقيقة تقيدها بالحكم على التمكن من الوطء فاقم التمكن من الوطء مقام إرادة الوطء

(قال المصنف الأصل فيه  
قوله عليه الصلاة والسلام  
في سبباً أو طامساً ألا توطأ  
الحبالى حتى يضعن حملهن  
ولا الحبالى الخ) أقول جمع  
الحائل وهي التي لا جبر  
لها وقيل انما قال الحبالى  
لتراوج الحبالى والقياس  
أن يقال الحوائل لانها جمع  
حائل ونظيره الغدايا والعشايا  
كذا في شرح الكاشي  
والقياس الغدوات (قوله  
مسع وجود الملك المطلق)  
أقول تأمل في مدخلية هذا  
القياس في افادة النهي  
الوارد على أبغ نهي وجوب  
الانتهاء فانها ليست  
بظاهرة الآن يقال لو لم  
يوجد ذلك لكان النهي  
لتأكيد الوجوب المعلوم  
سابقاً (قوله وذلك لا يكون  
إلا للوجوب) أقول أي  
لوجوب الانتهاء (قوله لأنه  
هو الموجود في مورد النص)

أقول في الحصر كلام فان السبب من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسببية فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة الى استبراء المالك حينئذ ممنوع أيضاً فان دلة الاستبراء هي إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سيأتي في الكتاب فإن كان استبراء المالك قبيل مباشرته السبب ظاهراً ولئن سلم كونه ظاهراً بالنظر الى ما هو الاتق بحال المسلم من صيانة مائه فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المالك بناء على توهم شغل الرحم بما يحترم فان مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سيظهر من البيان الآتي في الكتاب (قوله وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه) أو رد عليه صاحب الأصلح والايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون



الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لأعلى البائع لأن العلة الحقيقية  
أرادة الوطء والمشتري هو الذي يريد دون البائع فيجب عليه

أنعلاق الولد الواحد من ماء من لعدم إمكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاء فكيف بنوا  
ههنا حكمته الاستبراء على جوازه اه أقول ليس هذا بشئ اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قواهم صيانة  
للماء المحترمة عن الاختلاط الاختلاط الحقيقي بل المراد به هو الاختلاط الحكمي وهو أن لا يتبين أن الولد  
من أي ماء انعلق يرشد إليه قول المصنف والانسباب عن الاشتباه ويقع عنه قول صاحب السكافي في تعاميل  
الاختلاط اذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءه فخرجها فقامت بولده فلا يدري أنه منه أم من غيره اه والذي ينكرونه  
انما هو اختلاط الماء من اختلاط حقيقة فلا تدافع بين الكلامين في المقامين (قوله وذلك عند حقيقة الشغل  
أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن في مرجع ضمير  
هو في قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب نوع اشتباه وعن هذا قد اختلفت آراء الناظرين فيه فقال صاحب  
الغاية قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب أي المراد من توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد بحيث  
يمكن إثبات نسب من غيره اه أقول فيمخلل فإن تغديره المذكور يشعر بأرجاعه ضمير هو إلى توهم الشغل  
بماء محترم وليس بسديد لأن الأمر في حقيقة الشغل بماء محترم أيضا كذلك فلا وجه للتخصيص بتوهم الشغل  
على أنه لم يذكر ما يصح حمل قوله أن يكون الولد ثابت النسب بالمواطأة على ضمير هو الراجع إلى توهم الشغل  
على مقتضى تقريره ولا يتم المعنى بدون ذلك اذ لا شك أن توهم الشغل بماء محترم ليس نفس أن يكون الولد  
ثابت النسب حتى يصح حمله عليه بالمواطأة نامل وقال بعض الفضلاء قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب  
أي الاستبراء لأن يكون الولد ثابت النسب وحذف الجار مع أن وأن قياس اه أقول فيه أيضا خلل فإن  
الاستبراء مع كونه بعيدا من حيث اللفظ والمعنى عن أن يكون مرجعا لضمير هو ذهنا ليس هو لأن يكون الولد  
ثابت النسب بل لأرادة الوطء نظر إلى علته ولتوفر براءة رحم نظر إلى حكمته كما يدل عليه عبارة الكتاب  
فيما قبل وما بعد كيف ولولم يدع المشتري نسب الولد الذي جاءته به المرأة بعد أن استبرأها لم يثبت نسب ذلك  
الولد منه لسكون فراش الأمة ضعيفا على ما عرف في محله فامعنى القول بأن الاستبراء لأن يكون الولد ثابت  
النسب فتأمل وأقول في حل المقام أن ضمير هو ههنا راجع إلى ماء محترم مذكور قبله فاعني وهو أي الماء  
المحترم بأن يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة أن كما هو القياس على ما عرف في علم النحو وكون  
الولد ثابت النسب انما يتحقق بان تكون الأمة من قبل في ذلك الغير نكاحا أو يميناً فذكر قال تاج الشريعة  
وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية إذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها  
لأنه أخرج الكلام مخرج أوضاع الشرع لأن وضع الشرع أن لا يكون إلا في الحلال اه كلامه واقفي أثره  
صاحب العناية في خلاصته هذا التوجيه حيث قال في بيان ماء محترم بأن لا يكون من بني وبني وقال وانما قيد بذلك  
وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية الحاملة من الزنا لا يحمل وطؤها جلا للحال على الصلاح اه  
وسلك بعض المتأخرين في توجيهه التقييد بماء محترم مسلكا آخر وقصدوا التوجيه الأول حيث قال ولا يكون  
من بني لما سبق في كتاب النكاح أن نكاح المزنية وطؤها جائز بلا استبراء فاجاز وطؤها بلا استبراء مع تحقق

بماء محترم بأن لا يكون من  
بني وانما قيد بذلك وان كان  
الحكم في غير المحترم كذلك  
فإن الجارية الحاملة من  
الزنا لا يحمل وطؤها جلا للحال  
على الصلاح أما الحكمة فلا  
تصلح لإضافة الحكم إليها  
لتأخرها عنه

(قال المصنف وهو أن يكون  
الولد الخ) أقول أي الاستبراء  
لأن يكون الولد الخ وحذف  
الجار مع أن وأن قياس  
(قال المصنف لأن العلة  
الحقيقية أرادة الوطء)  
أقول لعل المراد هو التمكن  
الشرعي (قوله وانما قيد  
بذلك إلى قوله على الصلاح)  
أقول قوله جلا لتعليل لقوله  
وانما قيد قوله فإن الجارية  
تعليل لقوله كذلك قوله  
ولتأخرها عنه) أقول ولعله

منها

وذلك لا يتحقق بنفس الملائم انما يتحقق بالملك والقبض فان قيل أرادة الصلاة سبب لجوب الطهارة فلذلك  
أرادة الصلاة حقيقة لغرضية الصلاة ولا كذلك أرادة الوطء لا يقال الموجب كونه مسمية لأن في جعله علة  
سد باب القياس وأنه متوحد بالنصوص (قوله بماء محترم) وهو أن يكون الولد ثابت النسب  
انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية إذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها قبل  
الاستبراء اخراجا للكلام مخرج أوضاع الشرع تنبيه على أنه لا ينبغي أن يكون إلا ما هو مشرع وحسن هذا  
تفانيه قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسىها والحكم في العمدة كذلك الآن الظاهر من حال المسلم أن



غير ان الارادة امر مبطن فبصار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليسد  
فان تصب سببا وأدبر الحكم عليه تيسير افسكان السبب استغناء ذلك الرتبة المؤكد باليد وتعدى الحكم  
الزنا بجواز مع احتماله أولى ولا رد عليه النقض بالجارية الحامل من الزنا فانه لا يحل وطؤها لان ذات الشغل  
محقق ولا يلزم من عدم حل وطئها ذلك عدم حله لشغل محتمل على أن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء بل  
لئلا يبقى ماؤه زرع غيره كما مر في كلب النكاح الى هنا كلامه أقول فيه خلل من وجوه الاول ان قوله لما سبق  
في كلب النكاح ان نكاح المزنية ووطأها جائز بلا استبراء ليس بتعليل صحيح للأدعي ههنا لان جواز نكاح  
المزنية وجواز وطئها لا يرجع بلا استبراء لا يدل على جواز وطء الجارية المزنية للملك بلا استبراء كيف والذي  
سبق في كلب النكاح هو أنه اذا رأى امرأة تزني فزوجها حل له أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة  
وأبو يوسف وقال محمد لا أحبه أن يطأها ما لم يستبرأ لانه احتمل الشغل بماء الغير فوجب التزج كفى الشراء  
وأما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء بخلاف الشراء لانه يجوز زمر الشغل فقد  
تخفف منه أنه لا خلاف في وجوب الاستبراء في الشراء مطعنا وانما الخلاف في الاستبراء في نكاح المزنية  
والكلام ههنا في الشراء ونحوه من التملك فلا يتم التقريب أصلا والثاني ان قوله فاذا جاز وطئها بلا  
استبراء مع تحقق الزنا بجواز مع احتماله أولى ليس بتستقيم لان مجرد احتمال الزنا لو كان مجوزا للوطء  
بلا استبراء لا يرتفع وجوب الاستبراء في باب تلك الجارية بالكيفية اذا احتمال الزنا غير منتف في كل جارية بلوكة  
وان كان مراده أنه اذا جاز وطئها بلا استبراء في صورة النكاح مع تحقق الزنا بجواز مع احتماله أولى في  
تلك الصورة لا يتم التقريب كما لا يخفى والثالث ان قوله في دفع النقض بالجارية الحامل من الزنا لان ذلك  
الشغل محقق ولا يلزم من عدم حل وطئها ذلك عدم حله لشغل محتمل انما يتم لو كان الاحترام في قول  
المصنف بماء ترم قيد التوهم الشغل فقط لا لمجموع حقيقة الشغل وتوهم الشغل معار الظاهر من كلام  
المصنف أن يكون قيد المجموع وقد أفصح عنه ذلك البعض من قبل حيث قال في شرح قول المصنف وهو  
أن يكون الولد ثابت النسب وهو أي احترام الماء سواء اشتغل به الرحم حقيقة أو توهمها أن يكون الولد  
الحاصل منه ثابت النسب اه فاذا كان قيد المجموع بردا للنقض بالجارية الحامل من الزنا فان رجها مستغل  
حقيقة بماء غير محترم مع وجوب الاستبراء فيها أيضا والرابع أن قوله على أن عدم جواز وطئها ليس  
لاحترام الماء بل لئلا يبقى ماؤه زرع غيره كما مر في كلب النكاح مما لا حاصل له ههنا فان مدار النقض  
المدكور على عدم احترام الماء في الحامل من الزنا حيث وجب الاستبراء في الجارية الحامل من الزنا أيضا  
مع عدم احترام الماء فيها فانتقض به التقيد بماء محترم عكسا والقول بان عدم جواز وطئها ليس لاحترام  
الماء فيها لا يدفع النقض بل يؤيده كما لا يخفى (قوله غير أن الارادة امر مبطن فبصار الحكم على دليلها وهو  
التمكن من الوطء) قال صاحب العناية في بيان هذا فان صحيح المزاج اذا تمكن منه أرادوه رد عليه بعض  
الفضلاء حيث قال فيه بحث فان غير صحيح المزاج ممنوع أيضا عن الوطء ودواعيه وقال ولعل الاولى أن يقول  
فان الظاهر أن المتمكن منه يريدو التمكن انما يثبت الخ والمراد من التمكن هو التمكن الشرعي انتهى  
أقول كل من اراده وما اختاره ليس بنام أما الاول فلان كون غير صحيح المزاج ممنوعا أيضا عن الوطء ودواعيه  
ممنوع فان غير صحيح المزاج عاجز عن الوطء والمنع عن الشيء انما يكون عند القدرة عليه لا يرى أنه لا معنى  
لان يقال لا على البائع لان الشارع نهي عن الوطء والنهي انما يستقيم عند تمكن الوطء والتمكن للمشتري  
لانه هو التملك لا على البائع لانه معرض انتهى وأما الثاني فلابد كيف يكون المراد من التمكن ههنا هو التمكن  
لا فتوته الصلاة عما ولا ينبغي أن لا يكون كذلك فلهذا قيد بالنوم والنسيان فكذلك ههنا (قوله والخلع  
والكتابة) بان جعل الامه بدل الخلع أو بدل الكتابة (قوله وغير ذلك) بان يملكها بصدقة أو بجنابة دفعت

وأما العلة ههنا فكذلك  
لان الارادة امر مبطن  
لا يطالع عليه لان بعض من  
يستحدث الملك قد لا يريد  
ذلك فبصار الحكم على دليل  
الارادة وهو التمكن من  
الوطء فان صحيح المزاج اذا  
تمكن منه أرادوه والتمكن  
انما يثبت بالملك واليسد  
فان تصب سببا وأدبر الحكم  
عليه وجودا وعدما تيسيرا  
هذان المسببتان تعدى الحكم  
الى سائر اسباب الملك كالشراء  
والهبة والوصية والميراث  
والخلع بان جعلت الامه  
بدل الخلع والكتابة بان  
جعلت الامه بدلا لهما فان  
قيل الموجب ورد في المسببة  
على خلاف القياس لتحقق  
المطلق كذا كرتهم فلا  
يقتصر عليها فالجواب أن  
غيرها في معناها حكمه وعلة  
وسببها فالحق بهادالة

قال المصنف وأدبر الحكم  
عليه أقول وجودا وعدما  
كما يجيء في هذه الصحيفة  
(قوله فان صحيح المزاج اذا  
تمكن منه الخ) أقول فيه  
بحث فان غير صحيح المزاج  
ممنوع أيضا عن الوطء  
ودواعيه ولعل الاولى أن  
يقول فان الظاهر أن  
التمكن منه يريدو التمكن  
انما يثبت الخ والمراد من  
التمكن هو التمكن الشرعي

واذا ظهر هذا فلتناوَجِب على المشتري من مال الصبي بان باع أبوه أو وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك الماذون له في التجارة (٤٧٨) ومن لا يحل له وطؤها لكونها أخته رضاعاً أو ورثها وهي موطوءة أبية وكذا اذا

الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونهم فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبيل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافاً لابي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجارة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها بشرائها صحيحاً لقلنا (ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي) لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحیضة التي حاضتها بعد القبض وهي محسوبة أو مكتوبة بأن كانتا بعد الشراء ثم أسلمت المحسوبة أو عجزت المكاتبية لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى العمل والحرم مستلزم كفي حالة الحيض (ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الالبقة أو ردت المغصوبة أو المواخرة) أو فسكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو الشرعي والظاهر أن التمكن الشرعي مما هو محرم شرعاً غير متصور والوطء قبيل الاستبراء محرم قطعاً ولا شك أن علة الاستبراء متقدمة عليه فلا بد أن يكون دليلها أيضاً متقدماً عليه والمفروض أنه هو التمكن من الوطء فلو كان المراد من ذلك التمكن هو التمكن الشرعي دون التمكن الطبيعي لزم أن يتمكن من المحرم الشرعي تمكناً شرعياً وهو ظاهر المحذور تامل (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لحاشتها) وعن هذا قالوا ان الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فردوا عترض عليه صدر اليه حيث يجب على ولي الجناية الاستبراء (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي) بان باعها أبوه أو وصيه (قوله) والمملوك) بان اشترى من العبد الماذون أو المكاتب فان اشترى المولى من عبده تاجر يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله في جواب الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في المبسوط فان اشترى اها من عبد له تاجر فلا استبراء عليه ان كانت قد حاضت حیضة بعدما اشترى اها العبد ولا بد من عايشه لان المولى ملك رقبته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حیضة فيكفي بذلك من الاستبراء بكلواشترى اها له وكيله فخاضت في يد الوكيل حیضة فان كان على العبد دين يحيط برقبته ويماني يده فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد وجهما انه لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا الوأعتقه جازعته فاما عند أبي حنيفة رحمه الله ففي القياس كذلك لان العبد ليس من أهل أن يثبت له عليهما ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضاً بسبب دينهم والمولى أحق بهما حتى يملك استخلاصها بنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فاذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بهما يجتزأ بتلك الحیضة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرئ بعد ما يشتريها من العبد لانه قبل الشراء كان لا يملك رقبته اعنده حتى اذا أعتقها لم ينقض عتقه فاعتقد له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشترى اها فعليه أن يستبرئ (قوله) ومن لا يحل له وطؤها) بان كانت الجارية أخت البائع من الرضاع أو كان البائع وطئ أمها أو وطنها أبوه أو ابنه (قوله) فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل) أمافي حق المكاتب والمأذون فظاهر وكذا اذا كانت بكر لان الشغل بالبراءة محفل أما اذا كانت لصغيراً ولا امرأة فتوهم الشغل ثابت أيضاً بنكاح أو سفاح (قوله) خلافاً لابي يوسف رحمه الله) فان عنده يجتزأ بتلك الحیضة للتيقن بغراغ الرحم كلوطاقتها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك (قوله) ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الالبقة) أي فيما اذا أبقته ولم تخرج من دار الاسلام وأما لو أبقته ودخلت دار الحرب ثم أخرجت الى دار الاسلام بغنمية

كانت بكر لا لتحقيق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يجتزأ بها لحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا بالتالي حصلت بعد الاستحداث بسبب من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها أي بعد أسباب الملك قبيل القبض لتحقيق ذلك قبيل تمام السبب لان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب (ولا يجب الاستبراء على الالبقة) يعني التي أبقته في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان أبقته الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم قوله وقال أبو يوسف يجتزأ بها) أقول الأولى تأخيرها عن قوله ولا بالولادة (قوله) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك الخ) أقول

فان قيل المشتري شراء فاسد املك بالقبض على ما مر فالسبب موجود فيه قلنا المطلق ينصرف الى الكامل فالمراد استحداث الملك الصحيح

سبب متعين فادبر الحكم عليه وجودا وعدمها وله انظار كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه أولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار طهوها والجبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يمتثل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتعفى اليه

الشريعة في شرح الوقاية وأجاب حيث قال برده عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكر أو مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي أن لا يجب الاستبراء لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب أنه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبائك أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضع جلهم ولا الحبالى حتى يستبرأ بجمضة فان السبائك لا تخلو من أن يكون فيها بكر أو مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم نأيد ذلك بالاجماع الى هنا كلامه وأجاب صاحب الاصلاح والايضاح عن الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه أما في الاولى فلان احتمال وصول الماء الى الرحم قائم بدون زوال العذرة وأما في الثانية فلما ذكر في الكافي من أن المعتبر التوهم سواء كان من المالك أو من غيره ورد الجواب الذي ذكره صدر الشريعة بان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرافها بحسب الانواع المضبوطة انتهى وقال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك الرد هذا الرد مردود لان معنى الجواب المذكور على أن وجوب رعاية الحكمة في الانواع ليعلم الحكم تلك الانواع لتلك الحكمة حكمة فخاصه أن الحكم عام لتلك الانواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها اه أقول ليس هذا بشئ فان شرع الصانع الحكيم لا يخلو عن الحكمة والفائدة فمنها ما لا يتيسر وقوف الشرع عليه ومنها ما يتيسر ذلك ولما كل ما نحن فيه من قبيل الثاني تعرض الفقهاء قاطبة لبيان الحكمة فيه فقالوا انها تعرف براءة الرحم صيانة للحمية المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عذر حقيقة الشغل أو توهم الشغل بما يحترم وهذا لا ينافي ثبوت عموم الحكم بدليل من الادلة الشرعية فان الدليل الشرعي في كل حكم شرعي مما لا بد منه هو غير الحكمة فيه ولا يدفع الحاجة الى ثبوت الحكمة فيه فقوله فخاصه أن الحكم عام لتلك الانواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها خروج عن سنن الصواب جدا فان ما له الاعتراف بعدم صلاحية ما عده اصاطين الفقهاء حكمة في هذه المسئلة لان يكون حكمة فيها وهذا لا يتجاءر عليه المتشرع ثم أقول بقي شيء آخر في جواب صدر الشريعة وهو أن قوله فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا ليس بتمام فان النص يورد في المسبية على خلاف القياس لتعقق المطلق فلا سماع به وهو الملك كما صرح به في العناية وغيرها وشرط القياس أن لا يكون حكم الاصل معدولا عن سنن القياس كما عرف في علم الاصول فأني يتيسر اثبات الحكم في سائر أسباب الملك بطريق القياس فالوجه أن يقال دلالة بدل قوله قياسا

أو بشره وأخذها المولى قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى فاضل بن رحمه الله (قوله وله انظار كثيرة) منها اذا كاتب أمة ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلاثة أيام وسلم الى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا أودعها ثم استردها وكذا اذا أعارها ثم استردها (قوله وعنه شهران وخمسة أيام) كان يقول أولا أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبار اربعة الوفات في الحرمة ثم رجع وقال شهران وخمسة أيام اعتبار اربعة وفات الامتوع عليه الفتوى لانه متى صلحت هذه المدة لتعرف عن شغل يتوهم بالشكاح في الاماء فلان يصلح لتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى

ملكوها وقوله (حرم الدواعي لافضائها اليه) أى الى الوطء كما اذا طاهر من امرأته فانه حرم وطؤها وحرم دواعيه لافضائها اليه

وقوله (ولم يذ كر الدواعى فى المسببة) يعنى فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنم الاتحرم واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل  
هى المسببة الى الفرع وهو غيرها (٤٨٠) بتغيير حيث حرمت الدواعى فى غير المسببة ودونها وأوجب بان ذلك باعتبار اقتضاء

ولم يذ كر الدواعى فى المسببة وعن محمد أم الاتحرم لانها لا يحتتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حرج  
لا تصح دعوة الحرب بخلاف المشتراة على ما بينا (والاستبراء فى الحامل بوض الجمل) لما رونا (وفى ذوات  
الاشهر بالشهر) لانه أقيم فى حقهن مقام الحيض كفى المعتدة واذ احضت فى اثناثة بطل الاستبراء بالايام  
للعدوة على الاصل قبل حصول المقتضوب بالبدل كفى المعتدة فان ارتفع خيضاها كرها حتى اذا تبين أنهم اليست  
فان الشرط المذكور منتف فى الدلالة فبدستقيم المعنى تبصر (قوله ولم يذ كر الدواعى فى المسببة وعن محمد أنم  
لاتحرم) قال فى العناية واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل وهى المسببة الى الفرع وهو غيرها  
بتغيير حيث حرمت الدواعى فى غير المسببة ودونها وأوجب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور فى الكتاب  
وفيه نظير من وجهين أحدهم أن التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور وغير دافع لان عدم التغيير شرط  
القياس كما عرف فى موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والثانى أن ما دل على حرمة الدواعى فى غير  
المسببة أمران الافضاء والوقوع فى غير الملك فان لم تحرم بالثانى فتحرم بالاول اذا الحرمه تؤخذ بالاحتياط  
ويمكن أن يجاب عنه بان التعدي ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل  
لم يكن للحلق به لعدمه والدليل ههنا أن حرمة الدواعى فى هذا الباب مجتهد فيه ولم يقل بها الشافعى وأكبر  
الفقهاء فلما كان علمتها فى المسببة أمرا واحدا لم تعتبر ولما كان فى غيرها أمران تعاضدا اعتبرتا الى ههنا فقط  
العناية أقول فى قوله فلما كان علمتها فى المسببة أمرا واحدا لم تعتبر نظر فان العلة اذا كانت علة صحيحة تامة  
فوجدتها لاتنافى اعتبارها ولا تضرب بالعمل بها وان كان الحكم متمازعا فى خلافه كيف ولم ينقل  
عن أحد أن العلة الواحدة لاتكفى فى المسائل الخلافية بل ترى كثيرا من الخلافات قد اكتفوا بها بعلة  
واحدة والحكمة مما يؤخذ فيه بالاحتياط فكان الاكتفاء فيها بعلة واحدة أولى والظاهر أن الافضاء الى  
الحرام علة صحيحة تامة وهذا قالوا فى تعليل حرمة الدواعى قبل الاستبراء فى غير المسببة لافضاءها الى الوطء  
الحرام أولا احتمال وقوعها فى ملك الغير ولا شك أن كرامة أو تدل على استقلال كل واحدة من العلتين واكتفوا  
فى تعليل حرمة الدواعى فى كثير من المسائل بالعلة الاولى كفى الظاهر والاعتساف والاحرام وفى المذكورة اذا  
وطئت بشبهة كما سيجى فى الكتاب هذا وقد أورد بعض المتأخرين على قول صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه  
بان التعدي ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للحلق به لعدمه  
حيث قال بعد نقل ذلك ولا يخفى أن كون هذا من قبيل الدلالة دون القياس غير مسلم انتهى أقول ايس هذا  
بمستقيم أما أولا فلان المنع وظيفة الجيب فان حصل جوابه منع كون التعدي فيما نحن فيه بطريق القياس  
حتى يلزم المحذور المذكور فى النظر وهو تعدي الحكم من الاصل الى الفرع بتغيير كما عرف فى علم الاصول  
والاستناد بانهم يجوز أن تكون بطريق الدلالة ولا استحالة للتغيير فى هذا الطريق فبقابلة منعه بمنع كون هذا  
من قبيل الدلالة دون القياس خروج عن قواعد اداب المناظرة وأمانا لافلان منع كون التعدي فيما نحن  
فيه من قبيل الدلالة دون القياس ساقط جدا وقد تقر فى أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم  
الاصل معدولا عن القياس وقد ذكر صاحب العناية فيما مر أن حكم الاستبراء ثابت على خلاف القياس  
لتحقق الملك المطلق للاستمتاع فلا مجال للقياس فيه وانما يتيسر الالحاق بطريق الدلالة وقد أشار اليه ههنا  
بقوله كانه قدم فلا وجه للمنع المذكور بعد ذلك ثم ان ذلك البعض فى هذا المقام كلمات أخرى واهية يطول  
بذ كرها الكلام بلا طائل فصفحنا عن التعرض لها وما للاختصار (قوله بخلاف المشتراة على ما بينا) قال  
صاحب العناية يتوقوله على ما بينا إشارة الى قوله والرغبة فى المشتراة أصدق الرغبات انتهى وتبعه العيني أقول

الدليل المذكور فى الكتاب  
يقسه نظير من وجهين  
أحدهما أن التعدي ان  
كان بالقياس فالجواب  
لمذ كور غير دافع لان  
عدم التغيير شرط القياس  
كما عرف فى موضعه وانتفاء  
لشرط يستلزم انتفاء  
المشروط والثانى أن ما دل  
على حرمة الدواعى فى غير  
لمسببة أمران الافضاء  
الوقوع فى غير الملك فان لم  
محرم بالثانى فلتحرم بالاول  
الحكمة تؤخذ بالاحتياط  
يمكن أن يجاب عنه بان  
تعدي ههنا بطريق الدلالة  
لا تقدم ولا يبعد أن يكون  
لحق دلالة حكم الدليل  
لم يكن للحلق به لعدمه  
للدليل ههنا أن حرمة  
دواعى فى هذا الباب  
مجتهد فيه ولم يقل بها  
لشافعى وأكبر الفقهاء  
رحمهم الله فلما كان علمتها  
المسببة أمرا واحدا لم  
تعتبر ولما كان فى غيرها  
مران تعاضدا اعتبرتا  
قوله (على ما بينا) إشارة  
لى قوله والرغبة فى المشتراة  
صدق الرغبات وقوله لما  
وبنا إشارة الى قوله عليه  
صلاة والسلام ولا الجبالي  
تى يضمن جلهم وقوله  
ان ارتفع خيضاها أى  
تد طهرها فى أو ان الحيض  
طوها حتى اذا تبين أنهم اليست

بجامل

بمعنى مدة تدل

وله ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل، أقول لم لا يجوز مثل ذلك فى القياس فانه يكون بدليل آخر وليس بتغيير يستلزم فقدان شرط  
قياس فليتأمل (قوله وقوله على ما بينا إشارة الى قوله والرغبة الخ) أقول بل إشارة الى قوله ولا احتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور

الحبل ودعوة البائع فان  
بذلك يظهر الفرق بين  
المسبية والمشاركة ولا وجه  
لجعله اشارة الى ما ذكره  
كما ينبغي

هذا ضبط ظاهر اذا فرق بين المسببة والمشتراة في كون الرغبة في كل واحدة منهما أصداق الرغبات فكيف  
يصح أن يشير المصنف في بيان الخلاف بينهما الى ما لفرق بينهما فيه صلا وانما الصواب أن قوله على ما بينا  
إشارة الى قوله أولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع اذ هو الفارق بين المسببة  
والمشتراة كما يدل عليه قطعاً قوله لان الاحتمال وقوعها في ملك الغير لانه لو ظهر بهما حبل لاتصح دعوة الحربي  
اه (قوله والاستبراء في الحامل بوضع الحبل المار وينا) قال صاحب العنايه وقوله المار وينا إشارة الى قوله  
عليه السلام ولا الحبالى حتى يضع جنينها انتهى أقول قدسها الشارح المذكور في لفظ الحديث الذي  
رواه المصنف فيما مر حيث قال ولا الحبالى حتى يضع جنينها مع أن لفظه ألا لا توأ الحبالى حتى يضع  
جنينها ولا الحبالى حتى يستبرأ ولعمري أن هذا كان أظهر من أن يخفى فكان السهو وقع من طغيان  
العلم فائدة خير حافظاً (قوله والحيلة اذ لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترها) قال  
بعض المتأخرين أطلق المسئلة ولم يعدها بكون القبض قبل الشراء لابعده مع وجوب هذا التقيد قال الامام  
فاضل خان في فتاواه في تصور المسئلة اذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء اذ لم يكن في  
ذلك حرة ثم يملكها المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء ثم قال وانما شرط تسليم الجارية قبل الشراء  
كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح يريد أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء وهو حدوث  
المالك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً بخلاف ما لو سألها قبل الشراء فان القبض السابق بحكم  
التزوج وان عرصر له كونه قبضاً بحكم الشراء الى هنا كلزم ذلك البعض أقول فيه خلل أما أولاً قلانه حرم  
بوجوب تقيد هذه المسئلة بكون القبض قبل الشراء لابعده واستشهد عليه بما ذكره الامام فاضل خان في  
فتاواه وليس بتمام فان ما ذكره الامام فاضل خان انما هو قول بعض المتأخرين من المشايخ ومختار نفسه وأما  
عامه المشايخ فلم يشترطوا في هذه المسئلة كون القبض قبل الشراء وعن هذا أقام في النخبة والمحيط البرهاني  
وان لم تكن تحت المشتري حرة فلا سقط الاستبراء حيلة أخرى وهي أن يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم  
يشترها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان النكاح ثبت له عليها الفراه فاعلم اشتراها وهي في فراشه وقيام  
الفراشه عليها دليل شرعي على فراغ حرامهما من ماء الغير انتهى والمصنف قد اختار قول هؤلاء فلذلك أطلق  
المسئلة ولم يعدها بكون القبض قبل الشراء وأما ثانياً فلان قوله يريد أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء  
وهو حدوث المالك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً ليس بسديد لان حدوث الملك المؤكد  
بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً لا يوجب الاستبراء بل يقتضى سقوط الاستبراء ألا يرى الى قول المصنف  
فيما بعد لان عند وجود السبب وهو انعدام الملك المؤكد بالقبض اذ لم يكن فرجها حلالاً لا يجب الاستبراء  
وان حل بعد ذلك وكان الصواب أن يقول وهو حدوث المالك المؤكد بالقبض بعد أن لم يكن فرجها حلالاً  
بفساد النكاح تلك اليمين تامل تقف ثم قال ذلك البعض ثم أن صاحب الكافي سلك طريقاً المصنف ولم  
(قوله من يوثقه) لانه اذ لم يوثقه ربما لا يعلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى فاضل خان رحمه الله وانما  
اشترى جارية يتوأد أن يتزوجها قبل القبض وخاف أنه لو تزوجها من عبده أو أجنبي ربما لا يعلقها لزوج  
فالحيلة أن تزوجها على أن يكون أمراً يسهل بطله هاتى شاء

إذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أن وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى قربها بشهوة حتى يكفر) لانه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدواعي لا دفعاء اليه لان الأصل أن سبب الحرام حرام كافيا اعتكاف والاحرام وفي المنكوحه اذا وطئت بشهوة بخلاف حله الخيض والصوم لان الحيض يمتد شطرها والصوم يمتد شهره فافترضاوا أكثر العمر تفرقا في المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صرح أن النبي عليه السلام كان

يلتفت إلى هذا الشرط لأنه صور المسئلة بصورة تأخيرا تسليم تنصيصا على عدم الاشتراط به وعلى المسئلة بما يدل على سقوط الاستبراء في الصورة بزمع انتقال الحيلة أن لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترطها فيقبضها فلا يلزم الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الغراش وانما اشتراها وهي فراشه وقيام اغراش له عليها دليل شرعي على تبيين فراغ رجها من ماء الغير ثم الحل له لم يتجدد ذلك الرقبه لانها كانت حلالا بالنكاح قبل ذلك انتهى فان قلت لا سلم عدم تجدد الحل بذلك اليمين فانها وان كانت حلالا بالنكاح الا أنه زال ذلك بزواله بالشراء فزمان الشراء ما عن الحل أما عن الحل الحاصل بالنكاح فظاهر لانه زمان زواله وأما عن الحل الحاصل بذلك اليمين فلانه يستعقبه الشراء فان المشتري ما لم يغرب عن التلغظ بلفظ اشترت بعد ايجاب البائع لم يحصل له الحل قلت هذه مغالطة لان وجود العلة يقارن وجود المعلول لا يستعقبه فزمان التلغظ بالحرف الاخير في اشترت هو زمان وجود الشراء والحل وزوال النكاح لا يقال سائما أن نوع الحل مستمر ولا يوجد زمان خال عن الحل ولم يحدث نوع الحل الا أنه حدث حل هو أثر تلك اليمين وذلك كاف في وجوب الاستبراء لا يمنع ذلك بل الواجب حصول الحل بذلك اليمين بعد أن لم تكن حلالا بسبب من الاسباب هذا غاية توجيه كلامه لكنه بعد محمل نظر اذ لقلنا أن يقول الشراء سبب الملك وحل الوطء حكمه وحكم الشيء يتعقبه زمان وجود الملك خال عن الحل مطلقا فيجب الاستبراء بتقديم التسليم أولا فلم يصلح ما ذكره حيلة لا سقاطه أصلا فتأمل فان هذا الممازح إلى هنا لفظ ذلك البعض أقول ما أوردته في خاتمة كلامه ليس بشئ فانه ان أراد بقوله وحكم الشيء يتعقبه أنه يتعقبه زمانا البتة فهو ممنوع جدا وان أودبه أنه يتعقبه ذاتا أي يتوقف عليه فهو مسلم ولكن لا يلزم منه أن يكون زمان وجود الملك خاليا عن الحل مطلقا وبالجملة لزوم تأخر حكم الشيء عن التي زمانا ممنوع وزوم تأخره عنه ذاتا مسلم ضرورة كون حكم الشيء متغيرا عليه ولا يمكن لا يلزم منه زول زمان ما عن الحل مطلقا فحين نحن فيه حتى يجب الاستبراء (قوله لان الحيض يمتد شطرها) قال صاحب النهاية أي يقرب من شطرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قرينها من خمسة عشر نصف الشهر انتهى واقفي أثره صاحب الكفاية وقال صاحب معراج البراية أي قرب شطرها وهو الثالث والمراد البعض انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر لانه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما انتهى أقول بظنه ساقط جدا فان الحديث الذي استدله الشافعي علينا هو قوله عليه السلام في نقصان دين المرأة تعدد احداهن شطرها وتصوم ولا تصلي ووجه استدلاله أن المراد به زمان الحيض والشطر هو النصف فكان أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما وقال الشراح هناك حتى صاحب العناية نفسه ليس المراد بالشطر في الحديث حقيقة لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحمل وزمان اذ يأس ولا تحيض في شئ من ذلك فعرفنا أن المراد به ما يقارب الشطر واذا قدرنا العشرة بهذه الآثار كان مقار بالشطر وحصل التوفيق انتهى فظهر من ذلك أنه اذا كان الشطر هو النصف كما أشار إليه صاحب النهاية هذا ونص عليه الجوهري في معناه وانظر في في المغرب لا يتقوى استدلال الشافعي علينا بالحديث المذكور بل لا يثبت استدلاله به علينا أصلا حيث لم

(قوله كما إذا كانت معتدة الغير) يعني اذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا لا لم يترى فإلام يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجدد السبب (قوله لان الحيض يمتد شطرها) أي قرينها من شطرها

وقوله (اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء) لان القبض اذ ذلك ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة ألا ترى أن تزويج المشتري وان كان قبضا حكما يعتبر لكونه مزيلًا للمكّن وقوله (كما إذا كانت معتدة الغير) يعني اذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا لا لم يترى فإلام يجب وقت الاستبراء لم يجب بعده لعدم تجدد السبب قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى قربها بشهوة حتى يكفر) هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمه الدواعي وفي هذه المسئلة حرمه الدواعي ذكرها ويجوز أن يقال صدرا لفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غير وقوله (لان الحيض يمتد شطرها) قال في النهاية أي يقرب من شطرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قرينها من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه

(قوله ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء الخ) أقول لكنهم من مسائل باب الظهار



تظروا له بشرا إلى أن الشطر هو النفس ويتقوى بذلك استدلال الشافعي رحمه الله علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقوله (ومن له أمتان آختان فقبلهما) هذه على ثلاثة أوجه أما أن قبلهما أول يقبلهما أو قبل أحدهما فإن لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل ويطلق أيتهما شاء سواء كان اشتراهما معا أو على التعاقب وإن كان قبل أحدهما كان له أن يطلق المقبلة دون الأخرى وأما إذا قبلهما بشهوة وتبدل ذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم ما ذكره في الكتاب وهو مذهب على رضي الله عما بطلان قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكان عثمان رضي الله عنه يقول أحلتها آية يعني قوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم وحرمتها آية يعني قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والاصل في الإباحة الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك البين قال المصنف رحمه الله (ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم لأن الترجيع للمعصوم لا يقال يجوز أن يكون المراد بالجمع بينهما من كانا كافلا يتناول محل النزاع لأن النكاح سبب مشروع للوطء فخرمة الجمع بينهما

يقبل وهو صام وإضا ج نساء وهن حبض قال (ومن له أمتان آختان فقبلهما بشهوة فإنه لا يجمع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يركبها فرج الأخرى غير ملك أو نكاح أو يعتمها وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطأ لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم لأن الترجيع للمعصوم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما ههنا من تبيل فإذا قبلها - حافا - كانه يمكن مجالسكون الشطر هناك على حقيقته لعدم مساعدة عمر المرأة كي ينوبل لا بد وأن يحمل على المجاز بأن يكون المراد به ما يقارب الشمار كذا كروا فاطمة هناك وعليه جرى صاحب النهاية هنا أيضا فكان صاحب العناية نسي ما قدمت يدها ثم أن بعض المتأخرين قال في هذا انتقام وشطر الشيء نصفه وبعضه والمراد به هنا هو الثاني دون الأول كما ذهب إليه صاحب 'النهاية' وله ما يقرب من شطره وقال فإنه عشرة أيام وهو قريب من خمسة عشرة يوما وهي نصف الشبه - هرة - فإنه زعم أن الشطر لا يجيء إلا بمعنى النصف انتهى كلامه أقول ليس هذا بسديدان مجيء الشطر بمعنى البعض إنما ذكره صاحب القاموس حيث قال الشطر نصف الشيء وحزوه ومنه حديث الاسراء فوضع شطرها أي بعضها انتهى ولكن ذلك ليس بقطعي في أن يكون الشطر حقيقة في معنى البعض أيضا فإن أكثر كتب اللغة غير متكفل بالفرق بين الحقيقة والمجاز ولئن سلم أنه حقيقة في معنى البعض أيضا فليس معنى البعض بمناسبت للمقام لأن مجرد تحقق الحيض في بعض عمرها لا يقتضي الحرج في المنع عن الدواعي أيضا حاله الحيض وإنما الذي يقتضي الحرج في ذلك تحقق الحيض في نصف عمرها وفي قريب من نصف عمرها طاول مدة الحيض إذا ذلك وهو المقتضى إلى الحرج فلذلك حل صاحب النهاية الشطر الواقع في عبارة المصنف ههنا على النصف وأوله بالقرين من النصف ليوافق مذهبتنا في أكثر مدة الحيض (قوله وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطأ لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم لأن الترجيع للمعصوم) قال تاج الشرع فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وأمكن هنا بأن يحمل قوله وأن تجمعوا على النكاح وقوله أو ما ملكك أيمانكم على ملك البين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو طبيعة الرحم فثبت الحكم هنا أيضا ولأن قوله أو ما ملكك أيمانكم مخصوص اجزاء فان أمواخت من الرضاع والأمانة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع انتهى كلامه واقفي أثره صاحب الكفاية والشارح العيني أقول في كل من وجهي الجواب أنظر ما في الوجه الأول فلان حاله أنه على تقدير أن يحمل قوله وأن تجمعوا على النكاح يثبت حكم حرمة الجمع بين الاختين وطأ ملك البين أيضا دلالة لوجوه المعنى المحرم فيها أيضا وهو طبيعة الرحم لكنه ليس بتمام أقدم تقر في أصول الفقهان عبارة النص وإشارته ترجح على دلالة النص عند التعارض والظاهر أن إفادة عموم قوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم حل الجمع بين الاختين المملوكتين وطأ بالعبارة ولا أقل من أن يكون بالإشارة فيسأل أن يتركهم أدلة الآية الأخرى على حرمة الجمع بينهما وطأ على مقتضى وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريب من خمسة عشرة يوما وهي نصف الشهر (قوله وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين) لا يجوز وطأ لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم لأن الترجيع للمعصوم كان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان رضي الله عنه يقول أحلتها آية يعني قوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم وحرمتها آية يعني قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح المحرم لأنه كان المراد بالجمع بينهما وطأ ههنا هو خاص وإن كان الجمع بينهما نكاحا فلا نكاح سبب مشروع للوطء فخرمة الجمع بينهما كالحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطأ فخذنا بقوله علي رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على الاباحة فان قيل الاصل في الدلائل الجمع وأمكن ههنا بأن يحمل قوله تعالى وأن تجمعوا على النكاح



وطئهما ولو وطئهما فليس له أن يجامع أحدهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما فكذا إذا قبلها ما وكذا إذا مسها  
بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فلا يثبت إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو بعثتها لانه لم يحرم  
عليه فرجها لم يبق جامعاً وقوله بملك أراد به ملك عين فينظم التملك بسائر أسبابه بيعاً وغيره وتعليك الشقص  
فيه كملك السكك لأن الوطء يحرم به وكذا اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق كلها وكذا الكتابة  
كلاعتناق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كما هو برهن أحدهما وأجارتها وتديرها لا تحل الأخرى ألا يرى  
أنها لا تخرج بها عن ملكه وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج أحدهما نكاحاً فاسد لا يباح

قاعدة الأصول وأما في الوجه الثاني فلان حمله ان قوله تعالى أو ما ملكتم أي ما كنتم من قبيل العام الذي  
خص منه البعض فصار ظنيهاً يمكن الشبهة كما عرف في علم الأصول فلا يلزم أن يعارض ما هو عليه بمخصوص  
وهو المحرم للجمع لكونه قطعياً لكنه ليس بتمام أيضاً فقد تقرر في أصول الفقه ان العام الذي خص منه  
البعض إنما يكون ظنيهاً إذا كان المخصص موصولاً وأما إذا كان مفصولاً متأخراً فالخاص إذا كان يكون  
ناشئاً للعام في القدر الذي تناوله الخاص ويكون العام في الباقي قطعياً بلا شبهة والظاهر ان شخص العام  
والاخت من الرضاع والامه المجوسية من قوله تعالى أو ما ملكتم أي ما كنتم ليس بموصول به فلم يكن ظنيهاً في  
الباقي بل كان قطعياً كالحرم للجمع فلم يظهر الزحمان من ذلك الوجه حتى لا يصلح له ما روضة فتأمل (قوله وقوله  
بملك أراد به ملك عين فينظم التملك بسائر أسبابه بيعاً وغيره) قال حب العناية قوله فينظم التملك بسائر  
أسبابه أي أسباب التملك كالنكاح والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة انتهى أقول في  
بعض تمثيلاته خطأ وهو الوصية والميراث والكتابة أما في الوصية والميراث فلان تملك الأخرى في الوصية والميراث  
إنما يثبت بعدم موت الموصي والمورث فكيف يدخل ذلك تحت قوله بملك في قوله فإنه لا يجمع واحدة منهما ولا  
يقبلها ولا عساه بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح فان شئنا من  
الجماعة والمسلم والنظر لا يتصور بعد المعات على ان نفس التملك أيضاً على حقيقة غير متصور في الارث وأما  
في الكتابة فلانها - لحقة بالاعتناق كما صرح به المصنف بقوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا - كانت من  
فروع قوله أو بعثتها غير داخله في قوله حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك إذ المراد بالملك هنا ملك العين بدلالة  
عطف قوله أو نكاح عليه ولا يتصور تعليق الفرع غير ملك عين بالكتابة كما لا يخفى على من عرف معنى الكتابة  
شرعاً وقوله وكذا الكتابة كالاعتناق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك (قال صاحب العناية كلمة كذا في  
قوله وكذا الكتابة كالاعتناق رائدة وقال الشارح العيني بعد نقل ذلك قلت زيادة كذا في كلام العرب غير  
مشهورة انتهى أقول هذا كلام عجيب إذ لا شك أن مراد صاحب العناية أن كلمة كذا هي كلمة كذا هي كلمة كذا  
مستدركة لأنهم رأوا كثرة زيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما توهمه العيني حتى يتوجه اليه قوله زيادة  
كذا في كلام العرب غير مشهورة وبالجملة مراد صاحب العناية بالدخول لا التوجيه فاذ كره العيني لغو  
محض ثم أقول يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو أن مراد المصنف وكذا  
أي وكما يكون اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق السكك كالاعتناق أي كاعتناق السكك لحيث  
يصير المقصود من كلمة كذا هي كلمة كذا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتناق  
البعض من أحدهما كاعتناق كلها هو التشبيه أيضاً بما قبله فكأنه قال أو أيضاً الكتابة كالاعتناق في هذا  
والغرض من التشبيه التثريب في تعليل واحد كما مرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطء بذلك كما قد تدبر (قوله  
برهن أحدهما وأجارتها وتديرها لا تحل الأخرى ألا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه) أقول كان الظاهر

وقوله تعالى أو ما ملكتم أي ما كنتم على ملك العين فلما المعنى الذي حرم الجمع بين الاثنين نكاحاً وجداً  
ههنا وهو قطعية الرحم فيثبت الحكم ههنا أيضاً ولا نكاحاً أو ما ملكتم أي ما كنتم بمخصوص بالاجماع فان أمه  
وأختها من الرضاع والامه المجوسية حرام فلا تعارض ما ليس بمخصوص بمخصوص بالاجماع (قوله وكذا الكتابة  
كالاعتناق في هذا) أي في أنه يحل وطء الأخرى وفي المبدأ وطء هذا الجواب في الكتابة مشكل لانها بالكتابة

نكاحاً دليل على حرمة الجمع  
بينهما وطافوجب ترجيح  
المحرم والباقي واضح قوله  
(وكذا الكتابة كالاعتناق)  
كلمة كذا رائدة وقوله (في  
هذا) أي في أنه يحل وطء  
الأخرى واستشكل ذلك  
لانها بالكتابة لم تخرج عن  
ملك المولى حتى يلزمه  
استبراء جديد بعد العجز ولم  
يحصل فرجها الغيرة فكان  
ينبغي أن لا يحل له وطء  
الأخرى وأجيب بان الحل  
يزول بالكتابة ولهذا يلزمه  
العقد بوطئها فجعل زوال  
الحل عنها بالكتابة كزواله  
بالتزويج فيحل له أن يبا  
الأخرى

وقوله (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح وعن عطاء بن عباس رضي الله عنه - ما سئل عن المعانقة فقال أول من عاتق إبراهيم الخليل صلوات الله عليه كان بمكة فقبل اليها والقرنين فلما كان بالبطح (٤٨٥) قبل له في هذه البلد إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين

ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فترل ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتقته فكان هو أول من عاتق والشيخ أبو منصور رحمه الله وفقه بن هذه الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في إزار واحد فإنه سبب يقضي إليها فاما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه تيسر أو جبة فلا بأس به وعن سفيان رحمه الله تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يده غيره لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيماً للغير وروى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم أبي القاسم رحمه الله أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقرم الفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوزكت تعظيمهم تضروا والفقراء وطلبة العلم لا يطعمون مني ذلك وإنما يطعمون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

له وطء الأخرى الآن يدخل الزوج بها فيه لأنه يجب العدة عليه والعدة كانه كاح الصبي في التحريم ولو وطئ أحدها ما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لأنه يصير جامعاً لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما كاحاً فيمأ ذكرناه بمنزلة الأخنتين قال (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه) وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فلا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي عليه السلام عاتق جعفر رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما مامروى أن النبي عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل وما رواه محمود على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح قال (ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

في التعليل هنا أن يقول لأنه لا تثبت به حرمه الوطء فان مجرد عدم خروجه عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له الأخرى ألا ترى أنها لا تخرج عن ملكه بالسكابة أيضاً كما تقر في كتاب المكاتب ومصرح به الشراح أيضاً هنا فيما قبل مع أنه إذا كاتب أحدها ما حل له الأخرى كما مر آنفاً وحل الملك في قوله لا تخرج به عن ملكه على ملك الوطء كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى إذا لم يستعمل في اللغة والعرف حل الوطء لأمثال الوطء وإنما يقال ملك اليمين أو ملك النكاح (قوله ولهما مامروى أنه عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل) قال في غاية البيان وتفسير المسكامة بالمعانقة فيه نظر لأنه قال في دوان الأدب وغيره كالمع امرأته ضاحجه أو كاعم المرأة قباه أو قال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسكامة والمسكامة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لاستبرئ بينهما إلى هنالك فغايتها البيان وقال العيني بعد ذلك قلت فيه نظر لأن المضاجع هو المعانق غالباً ولا يضاجع أحد غيره إلا بالغالب أنه يعانقه أه أقول ليس هذا بشئ لأن كون المضاجع هو المعانق غالباً ممنوع ولو سلم ذلك فلا يلزم منه أن تكون المسكامة هي المعانقة في الغالب وإنما الذي يلزم منه أن يلزم المسكامة والمعانقة في الغالب ولا شك أن أحد المتلازمين لا يكون عين الآخر كالابوة والبنوة فكيف يصح تفسير أحدهما بالآخر ولو سلم صحة التفسير باللازم بناء على المسامحة لم يقدح هنا لأن المضاجعة لما وجدت بدون المعانقة وإن كان في غير الغالب كانت المعانقة أخص من المضاجعة فلم يصح تفسير المسكامة التي هي المضاجعة بالمعانقة بناء على عدم صحة التفسير بالأخص ونظر صاحب الغاية بما هو في تفسير المسكامة بالمعانقة لا غير وقال بعض المتأخرين وقدرها المصنف بالمعانقة مع أن المسكامة هي المضاجعة في دوان الأدب وغيره كالمع امرأته ضاحجه أو كاعم المرأة قباه أو قال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لا على ذلك الوجه على أن المسكامة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة في القاموس كالمع مضاجعته في ثوب واحد إلى هنا كلام ذلك البعض في شرحه وقال في الحاشية فيه رد على صاحب الغاية أقول كل من مقدم أن كلامه مجرد عما قوله بناء على أن

لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها غيره فكان ينبغي أن لا يحل له وطء الأخرى ولكن قال المولى يزول بالاكابة وله هذا يلزمه العقر بوطئها فكان وطؤها باها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة فوجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالسكابة كزواله بتزويجها فيحل له أن يطأ الأخرى (قوله ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو المتوارث ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان رحمه الله قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يده غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وما فعله الجهل من تقبيل يده نفسه

(قوله يقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة) أقول سواء كان في إزار واحد أو كان عليه جبة أو قميص فبني ما ذكره الشيخ أبو منصور وما ذكره المصنف فرق ظاهر ولعل الأولى ما ذكره الشيخ

\* (فصل في البيع) \* قال (ولاباس ببيع السرقة ويكره بيع العذرة) وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقة أيضا لأنه نجس العين فثابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ وإنه منتهج به لأنه يلقي في الأرض لا يستكثر الربع فكان مالاً والمال محل البيع بخلاف العذرة لأنه لا يتغير به إلا بالوطء أو يجوز بيع الخلو هو المروى عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلو في الصحيح والخلوط بمنزلة زيت خلطته النجاسة

الكلام في المعانقة تعليلاً لتفسير المصنف المكامعة بالمعانقة فظاهر البطلان لأن كون الكلام في المعانقة كيف يسوغ تفسير المكامعة بغير معناها وهل يقول العاقل بغير معنى لفظ الحديث ليكون مطابقاً لدعاه وأما قوله والظاهر أن ما نهى من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة فنوع أذم يقل أحد من الثقات بهذا التخصيص عند بيان المراد بالمكامعة المذكورة في الحديث بل أطلقوها قال الزمخشري في الغاقي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لاسترة بينهما اه وقال الجوهري في الصحاح وكامعه مثل ضاجعه والمكامعة التي نهى عنها في الحديث أن يضاجع الرجل الرجل لاسترة بينهما اه وقال الطبري في المغرب نهى عن المكامعة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل لاسترة بينهما ومضاجعته إياه في ثوب واحد لاسترة بينهما هذا هو المراد بهما في الحديث عن أبي عبيد القاسم بن سلام وابن دريد وغيرهما وهكذا حكمه الأزهرى والجوهري اه وأما قوله لعدم الخلاف في أباحه المضاجعة لأعلى ذلك الوجه فمنوع أيضاً ذلك أن شناعة مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لاسترة بينهما ليست بأقل من شناعة مجرد المعانقة ولو في غير داخل الثوب فكيف يقول بأباحته الأولى من لا يقول بأباحته الثانية سيما عند إطلاق لفظ الحديث بل كونه حقيقة في نفس المضاجعة وأما قوله على أن المكامعة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة واستشهاده عليه بما في اللقاء وسنذكره بغيره أصلاً لأنها وإن كانت هي المضاجعة المخصوصة إلا أن معناها ليس عين معنى المعانقة ولا مساوياً له في التحقق لا تفككاً لتحقيق كل منهما عن الآخر في بعض الصور كما مر منه من قبل فكيف يصح تفسير المكامعة بالمعانقة كما هو حاصل نظر صاحب الغاية فن أن يحصل الرد عليه بما ذكر ذلك لقائل ولعمري أن مفاسده قد التأم لم يأتى عن الاحتاط به نطق البيان والله سبحانه وتعالى المستعان

\* (فصل في البيع) \* قال الشراح أن فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان وهذا لا سيما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم اه أقول كان المناسب بسياق كلامهم أن يقولوا ما كان متصلاً كان أحق بالتقديم لأنهم قالوا ما كان أكثر اتصالاً كان أحق

إذا أتى غيره فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فخرام والفاعل والراعي به آثم لأنه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد رحمه الله أنه لا يكفر بهذا الجور لأنه يريد به التهيئة دون العبادة وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وأما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ أبي القاسم الحسكي أنه كان إذا دخل أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلب العلم قبله في ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوركت تعظيمهم لنضرو ولا يطعم الفقراء وطلب العلم مني ذلك وانما يطعمون مني جواب السلام والتسليم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام والله أعلم بالصواب

\* (فصل في البيع) \*

(قوله ولا باس ببيع السرقة) روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يعرض نفسه ويقول مكبل غير مكبل عن الأرض إذا أصلحها بالعمرة وهي السرقة (قوله ويكره بيع العذرة) وهو راجع إلى آدمي قال الشيخ أبو منصور رحمه الله كل ما انفصل من آدمي لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة وما انفصل من غير آدمي من الحيوان يجوز بيعه والانتفاع به (قوله لا بغير الخلو في الصحيح) وعن أبي

\* (فصل في البيع) \* آخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان وهذا لا سيما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم قال (ولاباس ببيع السرقة) كلامه واضح وقوله (في الصحيح) احتراز عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة الخالصة

\* (فصل في البيع) \*

يجوز وقوله (على أي وصف كان) يعني حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (٤٨٧) وقوله (للمؤمن قبل) يعني

في فصل إلا كل والشرب في قوله ومن أرسل أجبره يجوز سيا وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للعرج وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه أحبر بخبر صحيح لا منازع له فان قبيل قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجيب بأن معنى قوله ثقة أن يكون من يعتمد على كلامه وان كان فاسق لم يرو عنه ولو جاهدته اه واقتنى أثره العيني وقد سبقتهما إلى ما أخذ هذا السؤال والجواب تاج الشريعة وصاحب الكفاية حيث قالوا تأويل قوله وهذا إذا كان ثقة بعد قوله على أي وصف كان يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لأنه يجوز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لرواه اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلأن المصنف لم يفته مر على قوله وهذا إذا كان ثقة بل قال بعده وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسيه بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسهه أن يتعرض لشيء من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضير فيه لأن المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه هنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعد في أن يفيد التفصيل لا لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلأنه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا إذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كما توهمه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كما هو الظاهر لم يتم معنى قوله وكذا إذا كان غير ثقة أكبر رأيه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولم يتم تعليل ذلك بقوله لأن عدالة المخبر غير لازمة لأن عدم لزوم عدالة المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ الغرض من الجواب بالمذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه أعمن العدل ولا شك أن عدم لزوم الاختصاص لشيء لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فالصواب أن مراد المصنف بقوله إذا كان ثقة إذا كان عدلاً وبقوله وكذا إذا كان غير ثقة وكذا إذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحفته آتقنا وما يفصح عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا إذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة يريده أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستورا نظره فان كان أكبر رأيه أنه صادق إلى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة فمفسر غير ثقة في قول محمد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال يريده أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستورا ومن تتبع كلامات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتمدة لا يشبهه عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الآخر وكذا الحال في غير الثقة وغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالفاحراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لم يرو عنه فلا منافاة بين قوله إذا كان وجهاً في الناس ذامروءة لأنه لا يميل إلى حطام الدنيا ولا يجهل برواه ولا يكذب لرواه فلا منافاة بين

قال (ومن علم بخبر يتهمة أو وهبها إلى أو تصدق بها إلى لما قلنا وهذا إذا كان ثقة

بالقديم اذ قد في ضمن بيان وجه تأخير هذا الفصل وجه تأخير الفصول السابقة بعضها عن بعض أيضاً لأن ما هو المتقدم منها أكثر اتصالاً ببدن الانسان وهو المتأخر كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله وهذا إذا كان ثقة) قال صاحب العنايات فان قبل قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجيب بأن معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لم يرو عنه ولو جاهدته اه واقتنى أثره العيني وقد سبقتهما إلى ما أخذ هذا السؤال والجواب تاج الشريعة وصاحب الكفاية حيث قالوا تأويل قوله وهذا إذا كان ثقة بعد قوله على أي وصف كان يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لأنه يجوز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لرواه اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلأن المصنف لم يفته مر على قوله وهذا إذا كان ثقة بل قال بعده وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسيه بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسهه أن يتعرض لشيء من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضير فيه لأن المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه هنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعد في أن يفيد التفصيل لا لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلأنه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا إذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كما توهمه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كما هو الظاهر لم يتم معنى قوله وكذا إذا كان غير ثقة أكبر رأيه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولم يتم تعليل ذلك بقوله لأن عدالة المخبر غير لازمة لأن عدم لزوم عدالة المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ الغرض من الجواب بالمذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه أعمن العدل ولا شك أن عدم لزوم الاختصاص لشيء لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فالصواب أن مراد المصنف بقوله إذا كان ثقة إذا كان عدلاً وبقوله وكذا إذا كان غير ثقة وكذا إذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحفته آتقنا وما يفصح عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا إذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة يريده أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستورا نظره فان كان أكبر رأيه أنه صادق إلى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة فمفسر غير ثقة في قول محمد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال يريده أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستورا ومن تتبع كلامات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتمدة لا يشبهه عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الآخر وكذا الحال في غير الثقة وغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالفاحراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لم يرو عنه فلا منافاة بين قوله إذا كان وجهاً في الناس ذامروءة لأنه لا يميل إلى حطام الدنيا ولا يجهل برواه ولا يكذب لرواه فلا منافاة بين

حديثه رحمه الله أنه لا بأس بالانتفاع بالعدو والخصومة (قوله لأنه أحبر بخبر صحيح) أي صادر عن عقل وتمييز (قوله على أي وصف كان) أي بهتان كان شراً أو فاسقاً سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (قوله للمؤمن قبل) أي في فصل إلا كل والشرب في ومن أرسل أجبره يجوز سيا وتأويل قوله بعد هذا وهذا إذا كان ثقة يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لم يرو عنه فلا منافاة بين

(قوله فان قبل قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف) أقول ممنوع لأن غير العدل لا يلزم أن يدخل تحت قوله على أي وصف كان على ما بينه نفسه ولو سلم فلم يقل المصنف لا يقبل قول غير الثقة ألا يرى إلى قوله وكذا إذا كان غير ثقة وقوله لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة لكن يرد على المصنف أنه إذا كان قبول خبره متوقفاً على حصول أكبر الرأي لا يفتي فرق بينها وبين البيانات فان خبر انفاسق يقبل فيها أيضاً با أكبر الرأي على ما مر وجوابه أن خبر الفاسق إنما يقبل في البيانات با أكبر الرأي اذا حصل بعد التحري بخلاف ما نحن فيه حيث

بشرط التحري فتأمل (قوله أجيب بأن معنى قوله ثقة) أقول فيه بحث

وكذا اذا كان غير ثقوا كبر رأيه أنه صادق لان عداله المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مروا ن كان  
أ كبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض لشي من ذلك

عدم اشتراط العداله كدال عليه قوله على أي وصف كان وبين اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان  
ثقة لان الثاني أعم من الاول ولو سلم فلا منافاة أيضا لان الإشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد  
قوله وكلني صاحبها الى قبول قول الواحد في المعاملات فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به  
بقوله وكذا اذا كان غير ثقة الا أن قبوله يكون مع ضمنية التحرر الموافق الى هنا كلامه أقول فيه فساد من  
وجه الاول ان قوله لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه ينافي قول المصنف رحمه الله وكذا اذا كان غير  
ثقة وأ كبر رأيه أنه صادق فكيف يصح شرح كلامه بما ينفيه صريح عبارته والثاني أن قوله وبين اشتراط  
كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان ثقة ليس بصحيح لان قول المصنف وهذا اذا كان ثقة انما يكون  
تصريحا باشتراط كونه ثقة أن لواقعة صراحتا عليه ولم يقل وكذا اذا لم يكن غير ثقة ولما قال وكذا اذا كان  
غير ثقة كان كلامه صريحا في عدم اشتراط كونه ثقة كالا يخفى والثالث ان قوله ولو سلم فلا منافاة أيضا كلام  
فاسد المعنى لان مناهم لو سلم المناقاة بين عدم اشتراط العداله وبين اشتراط كونه ثقة فلا منافاة أيضا ولا شك  
أن تسليم المناقاة يناقض القول بعدم المناقاة فكان مضمون كلامه المزبور جعابين النقيضين اللهم الا أن  
يذكر قوله ولو سلم ناظر الى قوله لان الثاني أعم من الاول الى قوله فلا منافاة بين عدم اشتراط العداله الخ  
فالمعنى ولو سلم عدم عموم الثاني من الاول فلا منافاة أيضا والرابع ان قوله لان الإشارة بلفظ هذا الى كونه في  
سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكلني صاحبها الى قبول قول الواحد في المعاملات ظاهر البطلان لان المصنف  
وغيره عا لا كونه في سعة من أن يتبعها ويطأها بكون قول الواحد في المعاملات مقبولا على أي وصف كان  
فالو كان الاول مشروطا بكونه ثقة دون الثاني لما صح تعليل الاول بالثاني ضرورة عدم استلزام تحقق العام  
تحقق الخاص والخامس ان قوله فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا اذا كان غير ثقة  
يدل على خلاف مدعاه من كون الإشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكلني صاحبها الى  
قبول قول الواحد في المعاملات اذ لا شك أن قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة عطف على قوله وهذا اذا كان  
ثقة ولا ريب أن محمل الحكم في المعطوف والمعطوف عليه واحد وهو ما أشير اليه بلفظ هذا في المعطوف عليه  
فاذا كان صريح معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا يقبل قول الواحد اذا كان غير ثقة كما اعترف به فلا حرج  
أن يكون معنى قوله وهذا اذا كان ثقة وقبول قول الواحد اذا كان ثقة على أن يكون لفظ هذا إشارة الى  
قبول قول الواحد وهو خلاف ما ادعاه السادس ان اعترافه هنا بكون قول الواحد مقبولا فيما اذا كان غير  
ثقة أيضا و يكون قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة صريحا في ذلك يناقض قوله في صدر كلامه وقول الواحد  
مقبول على أي وصف كان ولكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وبالجملة ما ذكره ذلك لبعض في هذا  
المقام برهنة خارج عن خمج الصواب كالا يخفى على ذوي الالباب (قوله وكذا اذا كان غير ثقة وأ كبر رأيه أنه  
صادق لان عداله المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مروا) قالت تعليله بقوله لان عداله المخبر في المعاملات

لا يكذب البتة لمروءه (قوله وان كان أ كبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض بشي من ذلك) لان أ كبر  
الرأي كاليقين قال عليه السلام لواصة بن معبد ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فإما في صدرك  
قدعه وان أفتاك الناس به وقال مجد رحمه الله في الاموال كبر الرأي يجوز للعمل فيها هو أ كبر من هذا  
كالهروج وسفك الدماء فان من تزوج امرأته فادخلها عليه انسان وأخبره أن امرأته وسعة أن يعتمد  
خبره اذا كان ثقة عنده أو كان في أ كبر رأيه أنه صادق فيفتاها وكذا لو دخل رجل على غيره بلا وهو شاهر  
سيفه مادبره يشد نحو فان صاحب المنزل يحكم رأيه فان كان أ كبر رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله وخاف  
أنه ان صاح بيادوه بالضرب فلا بأس بان يشد عليه بالسيف ويتعدى عليه قبل أن يغشى هو به وان كان

لان أكبر الراى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها الغلان ولكن أخبره صاحب اليد انها الغلان وأنه وكله  
بيدها واشترها منه والمخير ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر رايه لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره  
صاحب اليد بشئ فان كان عرفها الاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى مالك الثاني لان بدلا من دليل ملكه

غير لازمة دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل والثقة العدل كانهما عليه من قبل اذ لو كان مراده  
بالثقة من يعتمد على كلامه وان كان فاسدا وبغير الثقة من لا يعتمد على كلامه كاتوهم جماعة من الشراح على  
ما مر اما صرح تعليل قبول قول غير الثقة اذا كان أكبر الراى أنه صادق بقوله لان عدالة المخبر في المعاملات  
غير لازمة فانه لا يلزم من عدم لزوم عدالة عدم لزوم كونه ممن يعتمد على كلامه فلا يتم التقريب كالا يخفى بقى  
في هذا المقام كلام وهو أن الذي ظهر مما ذكره ههنا هو أن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة ولكن لابد في  
قبول قوله اذا كان غير عدل من أن يكون أكبر راي السامع أنه صادق وقد مر في أوائل كتاب الكراهية  
أنهم فرقوا بين المعاملات والديانات بأنه يقبل في المعاملات قول الفاسق مطلقا ولا يقبل في الديانات قول  
الفاسق ولا المستور الا اذا كان أكبر راي السامع أنه صادق فكان ما ذكره ههنا مخالفا لما مر هناك لان  
ما اعتبره في الديانات دون المعاملات قد اعتبره في المعاملات أيضا وقد تنبه بعض الفضلاء لورود هذا  
الاشكال فذكر اجابا لما ذكرناه وأجاب عنه حيث قال مرد على المصنف أنه اذا كان قبول خبره متوقفا على  
حصول أكبر الراى لا يبيح فرق بين المعاملات والديانات فان خبر الفاسق يقبل في الديانات أيضا با أكبر الراى  
على ما مر وجوابه أن خبر الفاسق انما يقبل في الديانات با أكبر الراى اذا حصل بعد التحري بخلاف ما نحن فيه  
حيث لا يشترط التحري فتأمل اه أقول جوابه ليس بشئ فان أكبر الراى لا يمكن أن يتحقق بدون التحري  
اذا التحري طلب ما هو آخر الامر من في غالب الظن كما صرح به في عامة كتب اللغة فالم يطلب ذلك ولم توجه  
اليه كيف يتصور حصول أكبر الراى فلامعنى لعدم اشتراط التحري فيما نحن فيه عند اشتراط أكبر الراى  
فيه وانما اعتبار أكبر الراى فيه اعتبار التحري بعينه وعن هذا وقع التعبير في بيان هذه المسئلة بعينها في المحيط  
البرهاني بلفظ التحري بدل أكبر الراى حيث قال فيه وان كان الذي في يديه الجارية فاسد قال ثبت باحة  
المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحري في ذلك فان وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على  
أنه كاذب لا يحل له أن يشترجه منه وان لم يكن له رأى يبقى ما كان على ما كان كفى الديانات اه ثم أقول  
الاشكال المذكور لا يختص بهذا الكتاب بل يتجلى على غيره أيضا وعن هذا قال الحق التفتازاني في التلويح  
ذكر في الام في موضع من كتابه أن اخبار غير العدل يقبل في المعاملات من غير انضمام التحري وفي موضع  
آخر أنه يشترط التحري ويحذف منه الله ذكر القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره في الجامع الصغير وقال في  
التوجيه فقيل يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان نفسه المراد ذكره في الجامع الصغير فيشرط  
التحري ويجوز أن يشترط استحسانا ولا يشترط رخصة ويجوز أن يكون في المسئلة روايتان اه وقد ذكرت  
فيما مر في أوائل كتاب الكراهية بعد نقل هذه التوجيهات عن التلويح أن المختار عندي من بينها هو التوجيه  
الثاني لانه هو الجامع لمادة الاشكال الفارق بين المعاملات والديانات اذ لا رخصة في الديانات بدون التحري  
والآن أيضا أقول كذلك فحصل به التوفيق بين الكلامين في المقامين في هذا الكتاب وغيره (قوله  
لان أكبر الراى يقام مقام اليقين) قال صاحب العناية يعني فيها هو أعلم من هذا كالغروج والدماء  
الآرى أن من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يطأها اذا كان ثقة عنده وكان  
أكبر رايه أنه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهر أسيفه فلصاحب المنزل أن يقتله اذا كان أكبر  
أكبر رايه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يجعل يقتله وان قتله وفي رأيه أنه لص ثم تبين أنه رجل صالح  
القباس أن يقتل وفي الاستحسان عليه الدية وهي مسئلة كتاب الاكراهة فاعلم هذا ان فيها هو أهم الامور  
وهو الدماء والفروج جار العمل فيها با أكبر الراى عند الحاجة مع أن الغلط اذا وقع لا يمكن نكاره وفيما دون  
ذلك أولى

وقوله (لان أكبر الراى يقوم  
مقام اليقين) يعني فيها  
هو أعلم من هذا كالغروج  
والدماء والآرى أن من تزوج  
امرأة فادخلها عليه انسان  
وأخبره أنها امرأته وسعه  
أن يطأها اذا كان ثقة  
عنده أو كان أكبر رايه أنه  
صادق وكذا اذا دخل رجل  
على غيره ليلا شاهر أسيفه  
فلصاحب المنزل أن يقتله  
اذا كان أكبر رايه أنه لص  
قد صدقته وأخذ ماله واذا  
كان أكبر رايه أنه هارب  
من لص لم يجعل بذلك

وقوله (الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك) كدرة في يد فقير لا يملك شيئا أو كلب في يد جاهل لم يكن في آباءهم هو أهل لذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه وقوله (وان كان الذي آناه (٤٩٠) بها) أي بالجارية لأن هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية آثم القلان فرأى آخر

بيعهما يعني أن الآتي بالجارية إذا كان عبدا أو أمه وقال لا تحروها منها منك أو بعتهما منك فليس لا تحروها من قبلها منه ولا أن يشترها منها حتى يسأل عن ذلك لأن المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فالم يظهره دليل مطلق للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله (وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحابس) بالرأى المأمور أي المانع فلا بد من دليل وقوله (ولو أن امرأة أخبرها ثقة) بناء على أن القاطع إذا كان طارئا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج إلى غيره وان لم يكن لابد من انضمام أكبر رأى المخبر به وإذا ظهر ذلك سهل تطبيق الفروع عليه وقوله (لان القاطع طارئ) فيه والاقدم الأول لا يدل على اعدامه فلم يثبت المنازع اعترض عليه بأنه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه وجوب عدم القبول وهو أن الملك للزوج فيها ثابت والمالك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد وأجيب بأن ذلك إذا كان ثابتا بدليل موجب ومؤكد فيها ليس كذلك بل باستصحاب

وان كان لا يعرف ذلك أنه يشترها وان كان ذرا المبدأ قالان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبرا كبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه ومع ذلك لو اشتراها ربحي أن يكون في سعة من ذلك لا عثماده الدليل الشرعي وان كان الذي آناه عبدا أو أمه لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها الغيرة فان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأى وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحابس فلا بد من دليل قال (ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها العايب مات عنها أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة أو آناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كذب أم لا الآن أكبر رأيا أنه حق) يعني بعدا تحري (فلا بأس بان تعد ثم تزوج بالان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطاعة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عدتي رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله وان كان أكبر رأيه أنه هارب من لص لم يحل بقتله انتهى ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال قوله لان أكبر الرأى بتمام مقام اليقين أي في كثير من الاحكام حتى يجب به شيء كالنكاح إلى جهة التحري ويحرم به شيء كالصلاة اذا توضأ بماء أخضر بخاسته غير ثقة أو كبر رأيه أنه صادق فبطل أكبر الرأى دليل لا شرعا يضاف فيها نحن فيه بل فيها هو أعظم منه كالفرج والدماء وقال في الحاشية من قال في تفسير قوله بتمام مقام اليقين يعني فيها هو أعظم كالفرج والدماء قد سها انتهى أي أقول نسبة السهو إليه في تفسيره المذكور سهو طبع فانه سلك في تفسيره المذكور مسلك الدلالة واثبات الحكم فيما نحن بالاولوية كما في قوله تعالى فلا تقل لهم آف فاف فيه انتهى عن الضرب بالاولوية وليت شعري ماذا يقول ذلك القائل في شأن الامام الرباني بمجده الله تعالى فانه أيضا قال في الاصل في هذا المقام وأكبر الرأى يجوز العمل فيها هو أكبر من هذا كالفرج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان وأخبره أنه امرأته لم يحل كانه قل عندي النهاية والكفاية ومعراج الدراية ولا يخفى أنه أيضا مثل ما قاله صاحب العناية في كونه من تلك الدلالة بالاولوية بل ذلك ما أخذنا قاله صاحب العناية وعن هذا قال في النهاية والكفاية بعد نقل ذلك عن محمد فعلم به هذا ان فيها هو أهم الامور وهو الدماء والفرج جاز العمل بأكبر الرأى عند الحاجة مع أن الغلط اذا وقع لا يمكن تداركه ففيما دون ذلك أولى انتهى (قوله لان القاطع طارئ والاقدم الاول لا يدل على اعدامه فلم يثبت المنازع) اعترض عليه بأنه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه وجوب

(قوله لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل) أي في حق الناس كالفلان لا بد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سوا معنى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآه في يده أن يشهده بالملك ولم يعارضه معارض ولا معتبرا كبر الرأى عند وجود دليل الظاهر الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه وذلك كدرة مثلا في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آباءه من هو أهل لذلك فيظن كل واحد أنه سارق لذلك العين فكان المنتزه عن شره أفضل (قوله وان كان الذي آناه بها) أي بالجارية لان هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية آثم القلان فرأى آخر بيعهما (قوله لم يقبلها) أي اذا نكرها عنده أو وهبها منه (قوله لقيام الحابس) بالرأى المأمور أي المانع لان المملوك ليس مطلقا للتصرف (قوله ولو ان امرأة أخبرها ثقة) الى قوله فلا بأس بان تعد وتزوج هذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهدان اثنين حيث لا يقضى القاضي بالفرقة لانهم قضاء على الغائب وفي الثقة اذا شهدا ثنائان أن فلان بن فلان طلق امرأته والزواج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة حل لها أن تعد وتزوج بزواج آخر وكذا اذا شهد عند هارجل عدل ووقع في قلبه أنه صادق (قوله لان القاطع) أي للزوجة طارئ ولا منازع بخلاف

(قال المصنف وان كان الذي آناه عبدا (الخ) أقول قوله عبدا خبر كل وأناه به صلة للذي والهاء فلا في آناه مفعول وهو الشخص الذي أقدم على الشراء من الهبسد الذي أتى بالجارية أو من الجارية التي أتى بالجارية يتوالبها في آباءه التعدي



فلا باس بان يزوجه الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع طار ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجهامريدا أو أحاهما من الرضاة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاة لم يتزوج باختها أو أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بقسامة قارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوسة صغيرة فأنكر الزوج أنها ارتفعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في بدرجل يدعي أنها فلما كبرت أقهرها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسهه أن يزوجه القاطع المدازع وهو ذو البسد بخلاف ما تقدم قال (وإذا باع المسلم خيرا وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان البائع نصرانيا فلا باس به) والفرق أن البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقى الثمن على مالك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذي فلكه البائع فيحل الأخذ منه قال (ويكره الاحتكار في أقوات الاكديمين واليهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلك التاني فاما اذا كان لا يضر فلا باس به) والأصل في قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبير لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التاني على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان قالوا هذا اذ لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادرهم وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالخنة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كل ما أضر بالعامه حبس فهو احتكار

عدم القبول وهو أن الملك للزوج فمات ثابت والملك الثابت لا يغير لا يبطل بخبر الواحد واجب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملك الزوج فيه في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال كذا في العناية وكثير من الشر وح وقال بعض المتأخرين بعد ذكر هذا الاعتراض والجواب فيه بحث لانه سبق في فصل الاكل والشرب ان الحل والحرم من باب البيانات فقبل قول الواحد فيهما اذ لم تتضمن الحرمة زوال الملك كما اذا أخبر واحد عدل بحل طعام فبطل كل أو حرمة فلا يؤكل لان الحرمة لا تافى الملك وأما اذا نهى زوال الملك فلا يقبل ولا يثبت به الحرمة كما اذا أخبر عدل للزوجين أنهم ما ارتضعا من فلانة لان الحرمة المؤبد لا تتصور مع بقاء ملك النكاح فاضمحل الجواب وبقي الاشكال ان نهى كلامه أقول ببحثه ساقط جدا لان الذي تقر في فصل الاكل والشرب هو أن خبر الواحد عدل يقبل في باب الحل والحرم ما إذا لم يتضمن

ما إذا أخبر بان أصل النكاح كان فاسدا وأخواته لان المقسمة قارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة فثبت المنازع بالظاهر فالخامس ان لم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الاقرار وقبلناه في موضع المسألة لعدم (قوله وعلى هذا الحرف يدور الفرق) هو أن المقسمة اذا كان طارنا يثبت بخبر الواحد العدل وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان (قوله بخلاف ما تقدم) أراد قوله لو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني (قوله ويكره الاحتكار) وهو حبس الطعام المشتري من فسطاط المسلمين أي مذهبه ثم بصا الغلاء (قوله والمحتكر ملعون) قيل اللعن على نوعين أحدهما الطرد من رجة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني في الابعاد عن درجة البراءة مقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة (قوله فان لبس فهو مكروه في الوجهين) أي سواء أضر بأهل البلد أو لم يضر لانه يتلبس السمر غادرهم (قوله وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالخنة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو قول محمد رحمه الله أيضا وعليه الفتوى (قوله

الحال وخبر الواحد أقوى منه والباقي واضح قال (وإذا باع المسلم خيرا الخ) كلامه واضح وروى عن محمد رحمه الله انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه سبب هذا الثمن غير عالم بكونه ممن الخمر طاب له ذلك بقضائه وقوله (ويكره الاحتكار) الاحتكار افعال من حكر أي حبس والمراد به حبس الاقوات متربصا بالغلاء وقوله (فان لبس فهو مكروه في الوجهين) يعني في الاضرار وعدمه

وان كان ذهباً أو فضة أو ثوباً وعن محمد بن حماد أنه قال لا احتكار في الثياب فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر  
 اذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكار لعدم  
 الضرر واذا طالت يكون احتكاراً مكرهاً والتحقيق الضرر ثم قيل هل هي مقدرة باربعين يوماً لقوله عليه السلام  
 من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل والشهر وما  
 فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتر بص العزة وبين أن يتر بص القحط  
 والعباد بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما ما ثم وان قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير مجودة قال  
 (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق  
 العامة ألا ترى أنه لا يزرع فكذلك أنه لا يبيع وأما الثاني فالمد كقول أبي حنيفة لان حق العامة  
 انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فناءها وقال أبو يوسف يكره لاطلاق مار ويناو قال محمد كل ما يجلب منه  
 الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لانه يتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد  
 بعيداً لم تجر العادة بالجل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال (ولا ينبغي للسلطان أن يبيع على الناس)  
 لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالبه تقدر به  
 فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بين واذ ارفع الى القاضي هذا الامر  
 بامر المحتكر يبيع ما مضى عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينها عن الاحتكار فان رفع البه  
 مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى من حاله ودفع الضرر عن الناس فان كان أرباب الطعام يتحكمون  
 ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا با تسعير فيئذ لا بأس به بمشورة  
 من أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه أجاز له القاضي وهذا ظاهر عند  
 أبي حنيفة لانه لا يرى الجرع على الحر وكذا عندهما الا أن يكون الجرع على قوم باعيانهم ومن باع منهم بمقادير  
 الامام مع لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف  
 الذي عرف في بيع مال المدون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الجرع دفع ضرر عام وهذا كذلك قال  
 (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه في  
 السير وان كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك

وقوله (ويتعدون عن القيمة  
 تعدياً فاحشاً) بان يبيعوا  
 كثيراً بمائة وهو يشتري  
 بخمسين فيمنعون منه دفعا  
 للضرر عن المسلمين وقوله  
 (يرى الجرع دفع ضرر عام)  
 يعني كاطبيب الجاهل  
 والمكاري المفسد وقوله

زوال الملك وأما اذا تضمن زواله فلا يقبل بناء على أن بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وذلك كلام مجمل لم يفصل  
 فيه أنه اذا تضمن زوال الملك الثابت بدليل لم يقبل وأما اذا تضمن زوال الملك الثابت باستصحاب الحال  
 فقبل فنشأ الاعتراض ههنا نظر الى ظاهر اجمال ما ذكره هناك فاجيب عنه بان المراد من زوال الملك هناك  
 زوال الملك الثابت بدليل موجب لازواله ولو كان باستصحاب الحال لان خبر الواحد أقوى من استصحاب الحال  
 لكون الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة أصلاً بخلاف خبر الواحد فكان الجواب المذكور ههنا تفصيلاً  
 لاجمال الواقع هناك في الظاهر فكان جواباً شافياً قد اضمحى به الاشكال كما لا يخفى (قوله وان كان لا يعرف  
 أنه من أهل الفتنة لا بأس به لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك) قال بعض المتأخرين

وبرئ الله تعالى منه) أي خذله واخذل لان ترك النصرة عند الحاجة (قوله فالحاصل أن التجارة في الطعام  
 غير مجودة) هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتر بص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شئ  
 من ذلك فهو مجود لان الكاسب صديق الله (قوله الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بين) والبيان في  
 قوله ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً بان يبيعوا نصف ما يباع به كما اذا باهوا كثيراً بمائة وهو يشتري  
 بخمسين (قوله فان رفع البه مرة أخرى حبسه وعزره) وفي الجامع المع غير فان رفع البه مرة أخرى وعظه  
 وحزره فان رفع البه مرة ثالثة فيئذ حبسه (قوله وكذا عندهما لانه جرع على قوم مجولين) فلا يصح الا أن  
 يكون على قوم باعيانهم

قال (ولا بأس ببيع المعصية من يعلم أنه يتخذها خيرا) لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال (ومن أجرة بيعه التي يتخذها بيت نارا أو كنيسة أو بيعة أو بيع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينبغي أن يكره له شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله أن الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجرة بمجرد دانه سليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع. بتدبيره وانما عقده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل لائمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الاصح قال (ومن حل لذي خرا فانه يطيب له الاجرة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكره له ذلك) لانه اعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرة أحاملها والمحمول اليه أنه المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل ولا يقصده والحديث محمول على الحل المقرون بقصد المعصية

قوله لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة ولو احتمل لا ضعيفا لا يكره بالشك لوجود هذا الاحتمال فليس الشك على معناه المصطلح انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح لان كون احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعيفا في حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة بمنوع كيف وأمر المسلمين بمحولة على الصلاح والاستقامة كما هرح به صاحب الغاية وغيره في تعليل هذه المسئلة ففي حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة ان لم يكن احتمال أن لا يستعمله في الفتنة أقوى وأرجح فلا أقل من أن يكون مساويا لاحتمال خلافه فاشك على معناه المصطلح عليه قطع ولو كان احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعيفا مرجوحا كان احتمال أن يستعمله في الفتنة قويا راجحا فينبغي أن يكون السلاح من مثله في أيام الفتنة مكرها وجواب المسئلة على خلافه وبالجملة لا وجه للشرح المذكور أصلا (قوله وله أن الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبتا عنه) أقول يقتض هذا التعليل المذكور ومن قبل أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة بمثل متعدد مذكور في الذخيرة والمحيط وفتاوى قاضيان وسائر المعتمدين من غير بيان خلاف في شيء منها من أحد من أئمتنا منها أنه اذا استاجر الذي من المسلم ببيعة ليصلى فيها فان ذلك لا يجوز قال في المحيط والذخيرة لانه

(قوله ومن حل لذي خرا فانه يطيب له الاجرة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية) قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل لان الشرب قد يوجد بدون الحل ولا الحل من ضرورات الشرب لان الحل قد يوجد لا رافة والعيب في الحل ليتخالف فلم تكن المعصية من لوازم الحل بل المعصية تحصل باختیار الفاعل فلم توجب كراهة الحل فصار كمالوا استأجره لعصر العنب أو لقطعه وهذا قياس وقوله ما استحسن (قوله ولا يقصد به) أي لا يقصد ائمال بالحل شرب الذي بل مقصوده تحصيل الاجرة وقال بمحدره انه في الاصل لو أجر المسلم دارا من ذبي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عجد فيها الصليب لم يلحق المسلم اثم بشيء من ذلك لان المعصية في قصد المسلم أجرة دون رب الدارة لا اثم عليه وذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة وهو من باع جارية بمن لا يستبرأها أو باتبها في غير المأني لم يلحق البائع اثم بشيء من فعل المشتري وكذا قال فقهين باع غلاما من فاسق يقصد الفاحشة به ولو كان مستأجر الدار مسلما اظهر منه فسق في الدار وكان يجمع الناس على الشرب فيها منعسوب الدار على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرجها منها مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من ذلك أرا يستلو كان باعه الدار كان يفسخ البيع عما ظهر منه لاسبيل له الى ذلك فكذلك الاجارة كذا ذكره في الاسلام والمحوى

(وليس الشرب من ضرورات الحل) لان الشرب قد يوجد بدون الحل وبالعكس فلا يكون الحل مستلزما للمعصية

استأجرها ليصلي فيها وصلاة الذي معصية عندنا وطاعة في رجمه وأي ذلك اعتبرنا كاتب الاجارة باطله لان الاجارة على ما هو طاعة أو معصية لا تجوز انتهى ومنها أنه اذا استأجر المسلم من المسلم بيتا ليعمل مسجد يصلي فيه المكتوبة أو النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا وعند الشافعي تجوز قال في المحيط وهذا لانها وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة من مذهبنا أن الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وعنده تجوز وكان هذا بمنزلة ما لو استأجر رجلا للذان أو الامامة لا يجوز عندنا لانه طاعة وعند الشافعي يجوز فكذلك هذا انتهى ومنها أنه اذا استأجر ذي من ذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز قال في المحيط والخيرة لان مسلاتهم طاعة عندهم معصية عندنا وأي ذلك كان لم تجز الاجارة انتهى اذ لا يخفى أن التعليل المذكور في الكتاب من قبل أبي حنيفة في مسئلتنا يقتضي أن لا تبطل الاجارة في تلك المسائل أيضا فان الاجارة انما ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاحرار بمجرد التسليم ومنفعة البيت ليس بطاعة ولا معصية وانما الطاعة والمعصية بفعل المستأجر وهو مختار في قطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر فينبغي أن تصح الاجارة فيها أيضا عنده مع أن الامر ليس كذلك كما عرفت فان كانت الاجارة وان وردت على منفعة البيت لا أن لجعل منفعة حين العقد لا لجعل الطاعة أو المعصية تأثيرا في بطلان الاجارة قلت فليكن الامر كذلك فيما نحن فيه أيضا والحاصل أن الفرق بين تلك المسائل ومسئلتنا هذه في الحكم والدليل مشكل جدا فليتأمل ثم انه ذكر في الذخيرة والمحيط اذا استأجر الذي من المسلم دار ليسكنها فلا بأس بذلك لان الاجارة وقعت على أمر مباح فجازت وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شيء لان المسلم لم يوجرها لئلا ينجس في فكان بمنزلة ما لو أحرارا من فاسق كان مباحا وان كان قد يعصى فيها ولو اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو بيت نار يمكن من ذلك ان كان في السواد قال شيخ الاسلام وأراد من هذا اذا استأجرها الذي ليسكنها ثم أراد بعد ذلك أن يتخذ كنيسة أو بيعة فيها فاما اذا استأجر في الابتداء ليتخذها بيعة أو كنيسة لا يجوز الى هنا لفظ الذخيرة والمحيط قال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك عن صاحب المحيط ولا يخفى فيما بينه وبين ما ذكره المصنف من التناقض أقول ان التناقض بينهما ممنوع اذ يجوز أن يكون بناء قول شيخ الاسلام فاما اذا استأجرها في الابتداء ليتخذها بيعة أو كنيسة لا يجوز على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة لكون مختارا لنفسه قولها وانما يلزم التناقض بينهما ما أن لو قال لا يجوز عند أبي حنيفة أو قال لا يجوز عندهم جميعا وليس فليس وذكر أحد القولين في المسئلة الخلاقية بدون بيان الخلاف ليس بعز في كلام الثقات وعن هذا تروى كثير من أصحاب المتون يذكر قول أبي حنيفة في كثير من المسائل الخلاقية بدون بيان الخلاف ثم الشراح يبينون الخلاف الواقع في ذلك وكيف لا يكون مراد شيخ الاسلام بقوله المزبور ما ذكرناه وقد صرح بمحمد رحمه الله في الجامع الصغير بانه لا بأس عند أبي حنيفة أن توجر بيتك ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع الخرفيه بالسواد وهل يليق بمثل شيخ الاسلام أن يغفل عن مسئلة الجامع الصغير ثم قال ذلك البعض ثم كلام المصنف صريح في ان اجارة البيت لبياع فيه الخمر مع كونه معصية انما صححت عند أبي حنيفة لاختلاف فعل فاعل مختار وقد صرح صاحب المحيط بان معصية الخمر كونه بيع الخمر معصية للذي كثر به لان خطاب التحريم غير نازل في حقه ولا يخفى فيما بينهما أيضا من التناقض انتهى أقول كون كلام المصنف صريحا فيما ذكره ممنوع لجواز أن يكون قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار وفيه ما يخرج الخليل فان في المسئلة المذكورة صورة ايجار البيت لان يتخذ فيه بيت نار وبيعاره لان يتخذ فيه كنيسة وبيعاره لان يتخذ فيه بيعته وبيعاره لان يباع فيه الخمر ولا شك أن اتخاذ البيت النار واتخاذ الكنيسة واتخاذ البيعة معصية الذي أيضا لكون الكفار مخاطبين بالاعمان بخلاف واتخاذ تلك الامور ينافي بالاعمان فكانت معصية قطعها وان لم يكن بيع الخمر معصية للكافر بناء على القول بان خطاب التحريم غير نازل في حق الكفار فيجوز أن تكون الصور الثلاث الاولى مغلبة على صورة بيع الخمر في قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه قطعها فقطع نسبتته عنه فكانه قال وانما المعصية في صورة اتخاذ المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه

قال (ولاباس يبيع بنيه بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وهذا عند أبي حنيفة وقالاباس يبيع أرضها أيضا وهذا رواية عن أبي حنيفة لأنها لو كره لهم لظهر الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولا يبي حنيفة قوله عليه السلام ألا أن مكة حرام لا تباع وراعاها ولا تورث ولا تنحصر محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى لا يفر صيدها ولا يفتل خيلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ويكره إجارتها أيضا لقوله عليه السلام من أجزأ أرض مكة فكنائما كل الربا ولأن أراضى مكة تسمى السواكب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكره له ذلك) لأنه ملكه قرضا حقه نفعاً وهو أن ياخذ منه ماشاء حالاً لا ونم رسول الله عليه السلام عن قرض جوفعاً وينبغي أن يستودعه ثم ياخذ منه ماشاء جزأ جزأ لأنه وديع وليس بقرض حتى لو هلك لاثب على الاستدوانه أعلم

فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر وأما في غير صور اتخاذ المعصية وهي صورة بيع الذي المجره فالأمر بين حيث نذ لا يتحقق الثنا في بيده وبين ما صرح به صاحب المصباح كالأجنى ثم أنه لو سلم دلالة كلام المصنف على كون بيع المجر أيضاً معصية الذي فلا يرفقه لأن في نزول خطاب التريم في حق الكفار قولين من مشايخنا فعند بعضهم غير نازل وعند بعضهم نازل كما عرف في أصول الفقه في فصل أن الكفار مخاطبون بالشرايع أم لا فيجوز أن يكون مبنى كلام صاحب المصباح على القول الأول ومبنى كلام المصنف على القول الثاني ولكل وجهه هو مواليها (قوله وقالاباس يبيع أرضها وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها لو كره لهم لظهر الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء) قال في الكافي بعد ذكر هذا التعليل وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن عقار مكة عرضة للتملك والتملك انتهى وأصل هذا على ما ذكر في غاية البيان وغيره ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسنادنا إلى أسامة بن زيد أنه قال يا رسول الله أنزل في دارك بمكة قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور وكان عقيل ورث أباطالب بوطلب ولم يرثه جعفر ولا على لأنهم كانوا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تلك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب مما ترك أبو طالب فيها من ربيع ودور انتهى ثم إن بعض المتأخرين بعد أن ذكر ما في الكافي وأصله المزبور على التفصيل المذكور قال ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعاً لا احتمال جريان الأرض على الابنية دون الأراضى ألا يرى إلى صحة هذا الحديث أيضاً لو كانت الأراضى موقوفة والابنية عليها ولو كره انتهى أقول بل لا يخفى على من له أدنى تمييز أن الحديث المذكور يدل على ميراث الأرض أيضاً قطعاً لا قد ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور والرباع جسع وربع وهو الاربعة حيث كانت والمحلة والمنزل كذا في القاموس وغيره ولا شك أن كلامنا من الدار والمحلة والمنزل اسم لما يشمل البناء والعروة التي هي الأرض فكان معنى قوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور ما ترك لنا شيئاً من البناء والأرض وإذا كان وجه عدم تركه شيئاً من ذلك استيلاءه على كل من ذلك بالأرض من أبي طالب كما ذكره الطحاوي في شرح الآثار دل الحديث المذكور قطعاً على ميراث الأرض أيضاً وانما لا يدل على ذلك لو كان لفظ الحديث وهل ترك لنا عقيل من بيوت وليس كذلك كما ترى بل لا مجال أم لا لأن يكون كذلك اذ لو كان كذلك لما تم جوابا عن قول

(قوله وقالاباس يبيع أرضها أيضاً) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنها لو كره لهم لظهر الاختصاص الشرعي بها لتوارث بيعها وقسمتها في الموارث من الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير تكبير يوق به ما روى أن علياً رضي الله عنه لما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى النزول في داره قال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار يعني استولى عليها بملكها فدلى على أن عقار مكة عرضة للتملك (قوله ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضاً) ومعنى المسألة أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف لو كان في يده يهلك أو

وقوله (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء) واضح ولا يمكن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لأن عند اللودبعة فلا ترق حيث نذ بين صور الوديع والقرض ويجوز أن يجعل قوله ياخذ منه ماشاء خارجاً عن شرط الشرط بمعنى وضعه بشرط أن ياخذ منه ماشاء وأما إذا وضعه بشرط شيء فهو وديعه إن هلك لم يضمن يقال شيئاً

\*(مسائل متفرقة)\*

قال (ويكره التعشير والنقط في المصحف) لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن وروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك الغر يدلان التعشير بخل بحفظ الآتي والنقط بحفظ الاعراب انكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للمجموع من دلالة فترك ذلك انحلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال (ولا بأس بتعليق المصحف) لما فيه من تعظيم وصار كنقش المسعد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال (ولا بأس بان يدخل أهل النعمة المسجد الحرام) وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يدخلون جنباته لانه لا يغتسل اغتسالا يخرج منه عنها والجنب يجب المسجد وهذا يخرج مالك

أسماءة يا رسول الله انزل في داوود بكفة فان عدم ترك تعقيب يتأبى بالآية وحدها لا يقتضي عدم تركه أرضا أيضا حتى لا يمكن النزول في عرصته اربعه أياها وهذا مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض والجب أنه قال في حاشية كتبه في هذا المقام الرابع جمع ربيع وهو الدار بعينها والحلة والمنزل كذا في القاموس انتهى وقال في أصل كتبه ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الارض قطعا لا احتمالا حريان الارث على الآية دون الاراضي ولم يلاحظ أنه على ذلك كيف يتم جواب النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسي ونعم الوكيل

\*(مسائل متفرقة)\*

(قوله ولا بأس بتعليق المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسعد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل) قال صاحب العناية يعني في فصل القراءة من الصلاة وقد سبقه صاحب النهاية الى التفسير بمذاق الوجه أقول هذا سهو من الشارحين المذكورين لان المصنف ما ذكره في فصل القراءة من الصلاة لا صريح بمحاول التزاما بل انما ذكره في آخر باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من كتاب الصلاة في فصل أوله ويكره استقبال القبلة بالخرج في الصلاة يظهر ذلك بالنظر الى محله (قوله للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) قال تاج الشريعة في حل دلالة الآية على مدعى الشافعي خص الله تعالى المسجد الحرام بالذكر فدل على أن النهي عن الدخول خاص في حقه لان انما الحصر الحكم في الشيء أو الحصر الشيء في الحكم قولنا انما الطيب زيد وانما زيد طيب اه أقول ان قوله لان انما الحصر الحكم في الشيء أو الحصر الشيء في الحكم ليس بكلام مفيد ههنا لان الخلاف في أن الكفار هل يجوز لهم أن يدخلوا المسجد الحرام أم لا في أنهم نجس أم لا وكلمة انما في الآية المذكورة انما هي في قوله تعالى انما المشركون نجس لاني قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فتاثير الحصر الذي تده كلمة انما هو في الجملة التي دخلت عليها كلمة انما لا في الجملة الاخرى فلا يتم الاقريب (قوله ولان الكافر لا يدخلون جنباته لانه لا يغتسل اغتسالا يخرج منه عنها والجنب يجب المسجد) أقول لا يذهب عليك أن هذا الدليل لو تم لدل على أن لا يدخل الكافر شيئا من المساجد ومذهب الشافعي أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل دليلا على مذهب مالك كما

يصرف الى حاجة لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أم من غير ما كلف شراء التوابل الملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما صنعت له من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزء فجزء حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل واجب الى أن يكون قرضا به جزئ فجزء وهو مكروه وينبغي أن يستوده ثم يأخذ منه ما شاء جزء فجزء لانه ودعة وليس بقرض حتى لو هلك لشيء على الاستدواؤه أعلم بالصواب

\*(مسائل متفرقة)\*

\*(مسائل متفرقة)\*

التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات واختلف في تفسير قوله جردوا القرآن فقبل المراد نطق المصاحف فيكون دليلا على كراهة نطق المصاحف وقبل هو أمر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمؤمنين عليها وقوله (وقد ذكرناه من قبل) يعني في فصل القراءة من الصلاة

والتعليل بالتجاسة عام فيتعظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وقد تعيق في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلاويث المسجد والاية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء أو طائفتين عرافة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال (ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم حدثت للناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة قال (ولا باس بخصاء البهائم وانراه الجبر على الخيل) لان في الاول منفعة للبهيمة والناس وقد صرح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فسخ بابه قال (ولا باس بعبادة اليهودي والنصراني) لانه نوع عرفي حقهم وما نهين عن ذلك وقد صرح أن النبي عليه السلام عاديهم بمرض يجواراه قال (ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد

لا يخفى) قوله ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلاويث المسجد قال بعض المتأخرين ظاهره أن هذا دليل آخر ولا وجه له حتى التعبير حذف حرف التعليل ليكون اشارة الى دفع أن يقال كيف أنزلهم في مسجده وقد وصفهم الله تعالى بكونهم أنجاسا انتهى أقول ليس ذلك بشئ اذا سلمت في صحة أن يكون هذا دليلا آخر عقليا لنا فان الخبث اذا كان في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلاويث المسجد فلا يكون في دخولهم المسجد باس لاجل حاله فنقول ذلك البعض ولا وجه له تحكم بحيث كلاً يخفى وكونه دليلا مستقلا على أصل المدعى لا ينافي أن يتضمن الجواب عن أن يقال كيف أنزل النبي عليه السلام وقد تعيق في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكى أنه عليه السلام لما أنزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة قالت الصحابة قوم أنجاس فقال عليه السلام ليس على الأرض من أنجاسهم شئ وإنما أنجاسهم على أنفسهم ومن عادة المصنف أنه يجعل كثيرا ما على النص دليلا مستقلا عقليا على أصل المسئلة افادة للفائدة من معانيها وما نحن فيه أيضا من ذلك القبول نعم برد على ظاهر هذا الدليل أنه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية مجعولة على الحضور واستيلاء الى آخره (قوله ويكره استخدام الخصيان) قال العيني والخصيان بضم الخاء جمع

(قوله ويكره التعبير) وهو جعل العواثر قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فان مشايخنا رجمهم الله لم يروا به اسالان الحجم لا يمكنهم التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كنية أسامى السور وعدد الآتى فهو وان كان احدا نافعهم بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله (قوله جرد القرآن) أي ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الثانية (قوله والتعليل بالتجاسة عام) يعني علل بان المشرك انما يجب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد (قوله فلا يؤدي الى تلاويث المسجد) فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلاويث قلنا لان أعضاءه نجسة وادخال التجاسة في المسجد لا يجوز أما الكافر فاعضائه طاهرة من التجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام (قوله وهو مثله محرمة) قال عمر رضي الله عنه لا تتلوا بنا شاة الله أي بخلق الله ولا باس بثقب أذن الطفل من البنات ذكره في الخلاصة (قوله ولا باس باخصاء البهائم) والصواب بخصاء البهائم (قوله ولا باس بعبادة اليهودي والنصراني) قديمه ما لان في عبادة الجحوس اختلافا (قوله النبي عليه السلام عاديهم بمرض يجواراه) وقاله قل لاله الا الله محمد رسول الله فنظر المزيض الى أبيه اليهودي فقال له أوه أجيبه فاجبه بمرض يجواراه وقاله قل لاله الا الله محمد رسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذي أنقذهم من نعمة النار وأما بشهادة ان لا اله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذي أنقذهم من نعمة النار وأما عبادة الجحوس منهم من قال لا باس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان الجحوس أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ولهذا لا تحمل ذبحة الجحوس ونكاحهم واختلافوا في عبادة الفاسق أيضا والاصح أنه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وفي النوادر جاء يهودي أو مجوسي فقات ابنه أو قريبه ينبغي أن يعز به ويقول أخطف الله عليك خيرا منه أو أصحك فكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما

وقوله (ولا باس بعبادة اليهود والنصارى) قديمه ما لان في عبادة الجحوس اختلافا بين المشايخ رحمهم الله فمنهم من قال لا باس به لانهم من أهل النعم وهو المروي عن محمد رحمه الله ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا يباح ذبحة الجحوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عبادة الفاسق والاصح أنه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح

(قال المصنف ولان الكافر لا يخلو عن جنابه) أقول هذا لا يخص المسجد الحرام (قال المصنف والآية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء) أقول أي على منعهم أن يدخلوها مستولين وعلى أهل الاسلام مستعلين وأيضا النهي تكويني لا تكليفي



(العزم من عرشك) والمستهلة عبارة أن هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله لأنه ما تورع عن النبي عليه السلام روى أنه كان من دعائه اللهم اني أسألك بمقعد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجلدك الاعلى وكلماتك التامة ولكننا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع (ويكره أن يقول الرجل في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك) لأنه لاحق للمخلوق على الخالق قال (ويكره اللعب بالشطرنج والترويض والأربعة عشر وكل لهو) لأنه إن قام به فماليس حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لغرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشديد الخطأ وتذكير كفة الافهام وهو يحكى عن الشافعي رحمه الله لما قاله عليه السلام من لعب بالشطرنج والترويض فمكنا غمنا غم في دم الخنزير ولأنه نوع لعب يصعدن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر ثم إن قام به تسقط عدالته وإن لم يقامر تسقط لأنه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذير الهم ولم يرأبوحينة رحمه الله به بأسا لئلا يغلهم عما هم فيه قال (ولا بأس بقبول هدية العبد للتاجر وأجابه دعوته واستعاره دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير) وهذا استحسن وفي القياس كل ذلك باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله وجه الاستحسان أنه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية برة رضي الله عنها وكانت مكاتبه وأجاب ودعاه من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد للتاجر بدمائها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضروره في الكسوة واهداها الدراهم فبقى على أصل القياس

خصي كالثنين جمع ثني وتبعه بعض المتأخرين أقول ما ذكره إمامنا بصحح فان المضبوط في عامة الاعتبار من كتب اللغة أن جمع خصي هو وخصيان بكسر الخاء وخصبة قال في مختار الصحاح والرجل خصي والجمع خصيان بالكسر وخصبة انتهى وأما كون الخصيان بالضم جمع خصي فلم يسمع من أئمة اللغة قط (قوله) وكذا الأولى لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم قال بعض المتأخرين رد عليه أن حدوث تعلق صفته تعالى بشئ حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقعها على ذلك التعلق فان صفة العز ثابتة تعالى أزلا وأبدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث مثلا قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصا فيه كما أن عدم تعلق كمال قدرته بهذا العالم الجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصا فيه وبالجملة التعلقات الحادثة لمظاهر للصفات لا مباد لها فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث والعز صفة القديمت حيث جعل لزوم كون عزه حادثا داخل في حيز الاجرام فتأمل الى هنا كلامه أقول إن صاحب الكافي وإن جعل لزوم كون عزه حادثا داخل في حيز الاجرام إلا أنه عطل الاجرام أن عزه حادث بتعلقه بالمحدث حيث قال لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفة القديمت لم يزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به انتهى فكان مدار ما قاله صاحب الكافي أيضا أن عزه حادث بالمحدث فلم يكن فرق بينهما بين ما قاله المصنف في ورود ما ذكره ذلك القائل فلا معنى لقوله فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي وإن لم يرد ذلك القائل قول صاحب الكافي

(قوله) لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش فتوهم أن عزه حادث (قوله) والأربعة عشر قيل شئ يستعمله اليهود (قوله) وتكره كسوته الثوب أي تملكه (قوله) ولأن في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد للتاجر بدمائها) لأن من فزع دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يتحلو من أن يطلب أحد منهم شربة ماء أو نحوه فلا امتنع ينسب الى البخل فلا يتحلفون اليه فينسب اليه بالتجارة فصار هذا من ضروراته ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته

(قوله) لهو المؤمن باطل إلا الثلاث كذا بالأصل والمخوف أن في ثلاث اه

(قال المصنف لأنه إن قام به فماليس حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن لم يقامر فهو عبث ولهو) أقول ولذلك لم يعزله قال بامقام لان أبا يوسف قال في رواية لا بأس باللعب بالشطرنج كذا في المحيط السرخسي في باب التعزير وفي محبة التعليل كلام لا يخفى

قال (ومن كان في يده لقيط لأب له الخ) ذكر في النهاية أن قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أن تقبض أو قبض لها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابتين من كل وجه ومن وجه (٤٩٩) الولايته ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت

وجه العقل والتميز فثبت

أن عدم الأب ليس بلازم كذا

ذكره نفع الاسلام رحمه الله

وأموال القنية ما يكون

للسنن لا لتجارة وقوله

(واجارة الصغار) في أكثر

النسخ زهري ورواية القدوري

رحمته الله وفي بعضها واجارة

الانطار وكلامه واضح

وقوله (ولا يجوز للملئق

أن يؤجره) هذا يناقض

قوله واجارة الصغار ظاهراً

فمنهم من حمله على الروايتين

فالاول على رواية القدوري

كجاء الثاني على رواية

الجامع الصغير ومنهم من غير

لفظ الكتاب الى لفظ الانطار

كجاء ومنهم من وفق بينهما

فحمل جواز اجارته على ما اذا

تحققت الضرورة بدليل

وقوعه في النوع الذي فيه

تعد اذا الضرورة وعدم

جوازها على ما اذا لم يكن فيه

ضرورة وقوله (ولا يجوز

ذلك لهم) يعني وان كان في

(قال المصنف ولا يجوز

للملئق أن يؤجره) أقول

ذكر المصنف في باب اللقيط

أن هذه الرواية هي الأصح

وقال أكل الدين يناقض

قوله واجارة الصغار ظاهراً

فمنهم من حمله على الروايتين

ومنهم من غير لفظ الكتاب

الى لفظ الانطار وكلامه واضح

وقوله (ولا يجوز للملئق

أن يؤجره) هذا يناقض

قوله واجارة الصغار ظاهراً

فمنهم من حمله على الروايتين

ومنهم من غير لفظ الكتاب

الى لفظ الانطار وكلامه واضح

وقوله (ولا يجوز للملئق

أن يؤجره) هذا يناقض

قوله واجارة الصغار ظاهراً

قال (ومن كان في يده لقيط لأب له الخ) فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له (وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يعلمه إلا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بآبائه الشرع ونوع آخر ما كان من ضرر ورحال الصغار وهو شراء ملايد للصغير منه وبمعناه واجارة الانطار وذلك جائز بمن يعوله وينفق عليه كالإخ والعلم والام والمملوق اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يعلمه المملوق والإخ والعلم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لأن الملاقاة بالحكمة فتح باب مثله نظر الصبي في ملك بالعقل والولاية بتواجر وصار بمنزلة الانفاق قال (ولا يجوز للملئق أن يؤجره ويجوز لأم أن تؤجره اذا كان في حجره ولا يجوز للم) لأن الأم تملك اتلاف منافعها

لتعلقه بالحدث فكأن علة قوله وان عزه حدث تعلقه بالحدث ظاهر وان لم يصرح به اذ لا شيء يصلح لأن يكون علة له سواء وعن هذا ترى كل من بين وجه الكراهة في الدعاء المذكور من مشايخنا جعل المدارك لزوم تعلق عزه بالحدث قال في المحيط وأما باللفظ الاول فلأنه يؤجره تعلق عزه بالعرش وان عزه حدث اذ تعلق بالحدث والله تعالى متعل عن صفته الحدوث انتهى وقال نفع الاسلام في شرح الجامع الصغير وان كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء فانه يكره أيضاً لأنه يؤجره تعلق عزه بالعرش وان عزه حدث اذ تعلق بالحدث والله تعالى عز يزلم من لم يوصف به ولا يزال موصوفه أه الى غير ذلك من عبارات المشايخ العظام في هذا المقام ثم أقول في الجواب عما أورده ذلك البعض الظاهر أن ما هو بواعنه ههنا ليس إيهام مطلق تعلق عزه تعالى بالحدث اذ قد تقرر في علم أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلق دون أمهال الصفات ولا نقصان في ذلك أصلاً بل هو كمال محض لا يخفى فكذا الحال في صفة عزه تعالى وانما مرادهم بما هو بواعنه إيهام تعلق عزه تعالى بالحدث تعلقاً خاصاً وهو أن يكون ذلك المحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كإلهه كآله من في قوله به بعد العزم من عرشك اذا ظهر المتبادر منه في بادئ الرأي أن تكون لا بتداه الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من راجعة الى معنى ابتداء الغاية بتلاشك أن التعلق بالحدث على الوجه الخاص المذكور غير منصوص في عزه تعالى ولا في صفة من صفاته تعالى أصلاً وكيف لا يكون مرادهم هذا ولا سيما أنه لا ينبغي أن يخفى على أساطين الفقهاء ما تقرر في علم أصول الدين من جواز تعلق صفات الله بالمحدثات تعلقاً فاضلاً لا ترى أن المحدثات كلها مظاهر صفات الله تعالى وانما الحال تعلق صفات الله تعالى بالحدث تعلقاً استفاضاً منه فهو المهر وبه عن إيهامه فيما نحن فيه بلا ريب (قوله قال ومن كان في يده لقيط لأب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) قال في النهاية بتاعلم أن قوله لأب له

(قوله ومن كان في يده لقيط لأب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) في النهاية بتاعلم أن قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أن تقبض أو قبض لها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابتين من كل وجه ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت أن عدم الأب ليس بلازم كذا ذكره نفع الاسلام رحمه الله القنية أصل مال للنسل لا لتجارة (قوله واجارة الصغار) فان قيل ذكر بعد هذا بخطوط ولا يجوز للملئق أن يؤجره فلنا معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم في الصناعة لهذا عدم من نوع الضرورة وأولان فيه روايتين وبعضهم غير والى قوله واجارة الانطار والاول

الى لفظ الانطار وكلامه واضح وقوله (ولا يجوز للملئق أن يؤجره) هذا يناقض قوله واجارة الصغار ظاهراً فمنهم من حمله على الروايتين ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الانطار وكلامه واضح وقوله (ولا يجوز للملئق أن يؤجره) هذا يناقض قوله واجارة الصغار ظاهراً فمنهم من حمله على الروايتين ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الانطار وكلامه واضح وقوله (ولا يجوز للملئق أن يؤجره) هذا يناقض قوله واجارة الصغار ظاهراً فمنهم من حمله على الروايتين ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الانطار وكلامه واضح

يجزء وقوله (ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) قال في النهاية أي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب إجازة العبد وقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبد الرأية) رواية الغلام غل يجعل في عنق الغلام علامة يعلم بها أنه آبق قال في النهاية وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي أمافي (٥٠٠) زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند وقوله (يريد به التداوي) احتراز

أعمال وأراد به التسمين فإنه لا يباح وقوله وقد ورد باباحته أي باباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداووا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء الاوقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة مع قدرته على أن يرزقها من غير هز كذا ذكره نفي الاسلام رحمه الله وقوله (الأنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام) قيل اذالم يعلم أن فيه شفاء فان علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحمل أن عبداً قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال

(قوله فالاول احتراز عما لو

باستخدامه ولا كذلك الملتقط والم (ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) لانه مشوب بالضرر (الاذا فرغ من العمل) لان عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤجر نفسه وقد ذكرناه (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرأية) وروي الداية وهو طوف الحدي الذي يمنع من أن يحرك رأسه وهو معتادين الظلمة فلا يعقوبه أهل النار فيكره كلاحاق بالنار (ولا يكره أن يقبده) لانه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرر زاعن اباقه وصيانته لانه قال (ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) لان التداوي مباح بالاجاع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا أنه لا ينبغي أن يستعمل

ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها أنهما الوهبة بضت وأقبض لها أبوها وأزوجه أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب فانه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه ومن وجهه الولاية ومن وجهه العول والنفقة ومن وجهه العقل والتمييز فثبت أن عدم الأب ليس بلزوم كذا ذكره نفي الاسلام انتهى وقد طبقت كلمة سائر الشراح أيضاً على أن عدم الأب ليس بلزوم في حكم هذه المسئلة وانما هو قيد اتساق في علة ذلك كاهم بما ذكر في كتاب الهبة من أن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها أب فقبض زوجها الهبة لها فانه يجوز اذكونه نفعاً محضاً فجاز قبض الهبة لها مع قيام الأب غير أن صاحب الكفاية والعناية ذكر كراهة بطريق النقل عن النهاية ومن عدها مذكور ومن عند أنفسهم أقول قول الكل ليس بصحيح عندي اذ الثابت مما ذكره في كتاب الهبة انما هو أن عدم الأب ليس بلزوم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها اذا كانت عنده يعولها الا أن عدم الأب ليس بلزوم فيما نحن فيه وهو جواز قبض المنتقط الهبة أو الصدقة للقط الذي في يده لتحقيق الفرق بين زوج الصغيرة وسائر من يعولها في جواز قبض الهبة لها عند وجود الأب كما مر في نفس الكتاب في كتاب الهبة متصلاً بالمسئلة التي استشهدوا بها حيث قال وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه لانه بخلاف ما قبل الزفاف ويملك مع حضرة الأب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يمكن اذكونه الا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء لا ضرورة لا يتفويض الأب مع حضرة الأب لا ضرورة انتهى تأمل ترشد وقال بعض المتأخرين وقوله لا أب له أي لأب له معروف لأن لا يكون أبوه حياً وهو بيان للواقع فان المقيط لا يكون الا كذلك لانه في الشرع مولود طرحة أهله في الطريق خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة فلا يكون له أب معروف فلا وجه لما قاله صاحب الهبة من

أصح لانه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار في لفظ نفي الاسلام البردوي رحمه الله (قوله ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) أي لا يلزم (قوله ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرأية) بالراء المهمل هي غل يجعل في عنقه علامة يعلم بها أنه آبق وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي وأما في زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله (قوله ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) قيد به لانه لو أراد به التسمين لا يباح (قوله وقد ورد باباحته الحديث) أي باباحة التداوي وهو ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال تداووا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء الاوقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى قادر على أن يرزقها من غير هز كذا ذكره نفي الاسلام والمحجوب بوجه ما الله تعالى (قوله الا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم) وفي التهذيب

أراد به التسمين فإنه لا يباح) أقول سبق من المصنف في فصل الوطء والنظر والمس أنه يجوز المحرم الحقة للهرال الغاش على ما روى عن أبي يوسف لانه أماره المرض فانه يدل على أن المختار تلك الرواية ويجوز أن يقال المراد ههنا إرادة مجرد التسمين بلا قصد التداوي وفيما سبق ليس كذلك

المحرم كالجور ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال (ولا بأس برزق القاضي) لانه عليه السلام بعث عتاب ابن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطه حرام لانه استبحار على الطاعة اذا القضاء طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه إقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعه عن اقامته وان كان غنياها لأفضل الامتناع على ما قيل في قبايت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان وانظر المن بولي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا بتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في أول السنة لان الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي

أن قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها أنمو قبضت وقبض لها أبوها وأزوجه أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها ابقاء الأب وذلك لان وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا الى هنا كلامه أقول ليس هذا أيضا بصحيح فان مداره الغفول عما تقر في كتاب اللقيط من أنه اذا ادعاه مدع أنه ابنه يقبل قوله ويثبت نسبه منه بخلاف أن يظهر له أب بعد الالتقاط فيصير كسائر الصغار الذين لهم أب فيثبت ما ذكره صاحب العناية وغيره من جواز قبض الزوج له ببقاء الأب فيها اذا كانت صغيرة ومزوجه جتو كانت عند زوجها يعولها فلا وجه لنفي وجه ما قاله صاحب النهاية بناء على أن وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا ولا معنى لجل قوله لأب له في مسئلة الجامع الصغير على بيان الواقع بان يكون المراد لأب له معروف لأن لا يكون له أب في الحياة لانه ان كان المراد لأب له معروف حين الالتقاط فهذا مع كونه بعيدا من اللفظ جدا الاحتياجه الى التقييد مرتين بصير بمغزلة اللغويين الكلام في هذا المقام لا يليق بشأن الامام الرباني محمد ذلك الهام وان كان المراد لأب له معروف أصلا أي لاجين الالتقاط ولا بعده فلا يصح أن يكون بيانا للواقع اذ لا يلزم أن لا يكون الالتقاط الا كذلك فانه قد يكون له أب معروف بعد الالتقاط بان ادعى أحد أنه ابنه وشاع ذلك فانه مقبول في الشرع كما مر ولا فرق بينه وبين سائر

يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للندوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتجمل شفاؤه فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للندوى فيه وجهان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله وذكر في الذخيرة وما قاله الصدر الشهيد رحمه الله بان الاستشفاء بالحرام حرام فهو غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاؤه اما اذا علم ان فيه شفاؤه وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاؤهكم فيما حرم عليكم محتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرفه دواء غير المحرم لانه حينئذ ليس بغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال (قوله بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له) أي فرض أو بعين أوقية في السنة والواقية بالتشديد أو بعون درهمين وتكلموا الله عليه السلام من أي مال رزقه ولم يكن يومئذ له دواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من التي مما أهأه الله وقيل من المال الذي أخذ من نصارى نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس

قال (ولا بأس برزق القاضي الخ) اذا قلنا لسلطان رجلا القضاء لا بأس أن يعينه رزقا بطريق الكفاية لأن بشرط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي عليه الصلاة والسلام بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له أو بعين أوقية في السنة والواقية بالتشديد أو بعون درهمين وتكلموا في أنه صلى الله عليه وسلم من أي مال رزقه ولم تكن يومئذ للدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من التي هو قيل انما رزقه من التي هو أخذها من مجوس

زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية والصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استحصال نفقة السنة والصحيح أنه يجب الرد قال (ولباس أن تسافر الامتواء الولد بغير محرم) لأن الجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأما الولد أمة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها

الاولاد الذين يحتاج ثبوت نسبهم الى دعوة الاب كما في المولود من أمة فالحق عندى أن قوله لأب له قبل احترازي عن القبط الذي كان له أب حاضر فانه لا يجوز زمن كل في يده مثل ذلك القبط أن يقبض الهبة أو الصدقة على موجب ما صر في كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب انغريض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملك كونه لا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا يتغريض الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة اه اذ لا شك أن الملتقط داخل في كلية قوله وكل من يعولها غيرها فالزم أن لا يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده وعوله كما لا يخفى فتبصر والله الموفق للصواب

تقدم القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفاية لاحتياجه بالقضاء عن الكسب أما إذا أخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما أقبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا في كل شهر أو في كل سنة بمقابلته قضائى بين الناس والا فلا أقبل فهو باطل لانه استنجر على الطاعة فلا يجوز (قوله ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها) قيل هو على اختلاف معروف بمعنى لا يجب الرد على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله ويجب الرد على قول محمد رحمه الله وقاسوها على نفقة الزوج إذا استجبت فان أحدهما قبل مضى السنة لم يرجع عندهما خلافا لمحمد رحمه الله والصحيح أنه يجب الرد (قوله ولا باس أن تسافر الامتواء وأم الولد بغير محرم) وفي التهمة كانت هذه الاباحة في الابتداء اما الآن فيكره هولهما أيضا والله أعلم

هجر وقوله (على اختلاف معروف في نفقة المرأة) يعنى على قول محمد رحمه الله يجب رد حصة ما بقى من السنة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجب قاسوا على نفقة الزوجة إذا استجبت نفقة السنة من الزوج في نصف السن وتدون نفقة ما بقى عند محمد فلا يابى يوسف وقوله (ولباس أن تسافر الامتاء آخره) قيل هذا كان في الابتداء أما الآن فيكره ذلك الغلبة أهل الفسوق وقوله (على ما ذكرنا من قبل) إشارة الى ما ذكرنا من قبل فصل الاستبراء بقوله وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم

\* (ثم الجزء الثامن من تكملة فتح القسد برلوا شمس الدين المعروف بقاضى زاده أفندى مع الكفاية و يليه الجزء التاسع أوله كُلب أحياء الموات) \*

\*( فهرست الجزء الثامن من تكملة فتح القدير لولانا شمس الدين المعروف بقاضي زاده أفندي ) \*

صفحة	صفحة
٢ ( كتاب الاجارات )	٢٤٣ ( كتاب الغصب )
١٠ باب الاجرتى يستحق	٢٥٩ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
٢٢ فصل ومن استأجر وجلا لذهب الى البصرة الخ	٢٧٢ فصل ومن غصب عينا فغيرها الخ
٢٤ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	٢٨٤ فصل في غصب ما لا يتقوم
٢٦ باب الاجارة الفاسدة	٢٩٣ ( كتاب الشفعة )
٦١ باب ضمان الاجير	٣٠٧ باب طلب الشفعة والحصول فيها
٧٠ باب الاجارة على أحد الشرطين	٣١٤ فصل في مسائل الاختلاف
٧٦ باب اجارة العبد	٣١٨ فصل فيما يؤخذ به المشغوع
٨١ باب الاختلاف في الاجارة	٣٢٢ فصل واذا ابتى المشتري فيها أو غرم الخ
٨٣ باب فسخ الاجارة	٣٢٦ باب ما يجب فيها الشفعة وما لا يجب
٨٨ مسائل متنوعة	٣٣٥ باب ما يطل به الشفعة
٩١ ( كتاب المكاتب )	٣٤٤ فصل واذا باع دار الامم مقدار فروع منها الخ
٩٩ فصل في الكتابة الفاسدة	٣٤٤ مسائل متفرقة
١٠٨ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٣٤٧ كتاب القسمة
١١٦ فصل واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته الخ	٣٥٧ فصل فيما يقسم وما لا يقسم
١٢١ فصل واذا ولدت المكاتب ثمة من المولى الخ	٣٦٢ فصل في كيفية القسمة
١٢٩ باب من يكاتب عن العبد	٣٧٠ باب دعوى الغلط في القسمة الخ
١٣٢ باب كتابة العبد المشترك	٣٧٣ فصل واذا استحق بعض نصيب أحد دماء بعينه
١٤١ باب موت المكاتب وبجهره وموت المولى	٣٧٧ فصل في المهايأة
١٥٢ ( كتاب الولاء )	٣٨٤ كتاب المزارعة
١٦١ فصل في ولأه الموالاة	٣٩٦ كتاب المساقاة
١٦٥ ( كتاب الاكراه )	٤٠٥ كتاب الذبايح
١٧٢ فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر الخ	٤١٧ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل
١٨٥ ( كتاب الحجر )	٤٢٣ كتاب الاضحية
١٩١ باب الحجر للفساد	٤٣٩ كتاب الكراهية
٢٠١ فصل في حد البلوغ	٤٤٠ فصل في الاكل والشرب
٢٠٢ باب الحجر بسبب الدين	٤٥٢ فصل في اللبس
٢١٠ ( كتاب المأذون )	٤٥٩ فصل في الوطء والنظر والامس
٢٣٩ فصل واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة الخ	٤٧٤ فصل في الاستبراء وغيره
	٤٨٦ فصل في البيع
	٤٩٦ مسائل متفرقة









